Die gemeindlichen Zweckverbände des bayerischen Rechtes, unter besonderer Berücksichtigung der Zweckverbände auf Grundlage der neuen Gemeindeordnung von 1927.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der
Ludwig Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Georg Augustin
Referendar
in Kaiserslautern

1929

Buchdruckerei Johann Löffel, in Speyer

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Dyroff.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Nawiasky.

Genehmigt am 20. Juli 1929

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung

§ 2. Die rechtlichen Grundlagen, Grundbegriffe und Abgrenzungen

1. Teil: Geschichtliche Entwicklung.

1.) Zweckverbände als Rechtsverhältnis.

§ 3. Die Konkurrenzverbände

§ 4. Die Zweckverbände des Distriktsratsgesetzes v. 18. 5. 1852

2.) Zweckverbände als jur. Personen.

§ 5. Zweckverbände auf Grundlage des Selbstverwaltungsgesetzes und andere Zweckverbände mit jur. Persönlichkeit

2. Teil: Das geltende Recht.

1. Abschnitt: Zweckverbände auf Grundlage der Gemeindeordnung

§ 6. Regelung des Überganges

§ 7. Errichtung eines Zweckverbandes auf Grund freiwilligen Zusammenschlusses

§ 8. Zwangsweise Bildung von Zweckverbänden

9. Verfassung, Satzung und Selbstverwaltungsrecht der Zweckverbände

§ 10. Die Mitgliedschaft und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten

§ 11. Die Zweckverbände als Selbstverwaltungskörper und die Staatsaufsicht

§ 12. Veränderung, Auflösung und Liquidation des Verbandes

2. Abschnitt:

§ 13. Zweckverbände des geltenden Rechtes ohne jur. Persönlichkeiten

Verzeichnis der benützten Literatur

1. Bücher und Dissertationen.

1. Anschütz G., Kommentar zur Reichsverfassung, 1927 cit: Anschütz
2. Apelt W, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920; cit: Apelt.
3. Bleyer Fischerei-Gesetz, 1909; cit. Bleyer.
4. Braunwart-Stößel, Die neue bayr. Gemeindegesetzgebung, 1919/1920; cit: Braunwarth-Stößel.
5. Bühler O., Die subjektiv-öffentlichen Rechte, 1914 cit: Bühler.
6. Dyroff, Bayr. Verwaltungsgerichtsgesetz mit Normennachtrag 1925; cit: Dyroff.
7. Dyroff, Bayr. Kirchengemeindeordnung 1912/13 cit: Dyroff KGO
8. Fleiner F; Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes; 1922 cit: Fleiner.
9. Fleischmann Wörterbuch des deutschen Staatsrechtes, 1914.
10. Friedrichs Der allgemeine Teil des Rechtes 1927 cit: Friedrichs
11. Funke, R. L. Landbürgermeisterei und Zweckverband, Greifswalder Dissertation 1914; cit: Funke
12. Fr. v. Gorup, Die Bürgermeisterei nach der rechtsrheinischen Gemeindeordnung und ähnliche Gemeindeverbände, Erlanger Dissertation, 1913 cit: Gorup
13. Hatschek, Englisches Staatsrecht
14. Helmreich-Rock Handausgabe der bayr. Gemeindeordnung für Landesteile diesseits des Rheins, 1924; cit: Helmreich-Rock

14a. Helmreich-Rock, Handausgabe der bayr. Gemeindeordnung 6. Auflage; cit: Helmreich

15. Helmreich Die bayr. Gesetze über den Bezirk- und Kreistag, 1920, cit: Helmreich
16. Hünefeld W; Zweckverband und Samtgemeinde unter besonderer Berücksichtigung der sächsischen Verhältnisse, Greifswalder Dissertation 1911, cit; Hünefeld.
17. Irmisch, Zweckverband des Preuß. Verwaltungsrechtes, Bonner Dissertation 1914 cit; Irmisch
18. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte 1905, cit: Jellinek System
19. Kahr G. Bayr. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheines 1896/98 2 Bände cit: Kahr 1 u. Kahr 2

20. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910
cit: Kormann System
21. Kratzer, bayr. Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern, 1925; cit; Kratzer
22. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches 1911;
23. Laforet, Die bayr. Gemeinde- Bezirks- und Kreisordnung, 1928 1-6 Lieferung, cit; Laforet
24. Lermann, Distriktsgemeindeordnung, 1895; cit: Lermann
25. Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 1884
26. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände 1914 cit O. Meyer
27. Meinzolt, Bayr. Volksschulrecht, 1924, cit; Meinzolt
28. Nawiasky, bayr. Verfassungsrecht, 1923; cit: Nawiasky
29. Neuwiem, Die kommunalen Zweckverbände in Preußen, 1910 cit; Neuwiem
30. Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht, 1903, cit; Oertmann,
31. Piloty, Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern 1919 cit; Piloty
32. Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1,1914.
33. Redlich, Englische Lokalverwaltung, 1910; cit: Redlich
34. Roesch, Selbstverwaltungsgesetz, 1923; cit: Roesch
35. Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht, in der Holtzendorf-Kohlerschen Enzyklogödie Bd. 4, 1914; cit: Schoen
36. Seydel M. Bayr. Staatsrecht, 2. Auflage, 1896 ff; cit: Seydel (nach Bändezahl)
37. Seydel M. Grundzüge einer deutschen Staatslehre 1873
38. Seydel-Piloty. Bayr. Staatsrecht, : Die Staatsverfassung, bearbeitet von Piloty, 1913; cit: Seydel-Piloty
39. Staudinger [Riezler] Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1925; cit; Staudinger I
39a. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechtes in Preußen. 2. Auflage 1928.
40. Stößel-Stenger, Die neuen bayr. Gemeindegesetze, 1928 cit; Stößel-Stenger
41. Wand, Pfälz. Gemeindeordnung, 1886; cit; Wand
42. Woerner, Kommentar zur Gemeindeordnung von 1927, 1928 1-3 Lieferung cit; Woerner

2. Zeitschriften.

Ann. d. d. R. = Annalen des deutschen Reiches, herausgegeben von Eheberg und Dyroff
Bl. f. a. Pr. = Blätter für administrative Praxis, herausgegeben zuletzt v. d. Krakeisen
Bayr. Verw. Bl. = Bayrische Verwaltungsblätter, seit 1925, herausgegeben von Kollmann
Bayr. Gem. Verw. Z. = Bayrische Gemeinde- und Verwaltungszeitung, herausgegeben von Ziegler
Deutsche Jur. Z. = Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Liebmann
Preuß. Verw. Bl. - Preußische Verwaltungsblätter
Arch. f. ö. R. = Archiv für öffentliches Recht, neue Folge
Die Gemeinde = Die Gemeinde, Verlag J.A.W. Dick, Berlin 4. Jg.
St. u. S. R. = Zeitschrift für Staats- und Selbstverwaltungsrecht, Jg. 1925

3. Verhandlungen des Ausschusses für Verfassungsfragen über den Entwurf der Gemeindeordnung (GO), Belege 2846 Teil I u. II

4. Entscheidungen und Gesetzessammlungen

ERG- Entscheidung des Reichsgerichtes in der amtlichen Sammlung von Entscheidungen
EVGH= Entscheidung des bayr. Verwaltungsgerichtshofes in dessen Entscheidungensammlung.
E bayr. Oberst. LG= Entscheidung des obersten bayr. Landgerichtes in dessen Entscheidungensammlung.
EOVG- Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichtes in dessen Entscheidungensammlung
E Reger= Entscheidung, bei Reger, Sammlung von Entscheidungen der Gerichteu nd Verwaltungsbehörde=
Buchert=Ziegler= Sammlung von Verwaltungsgesetzen und Verordnungen, 1926

5. Abkürzungen:

GO - Neue Gemeindeordnung
DG - Distriktsratgesetz von 1852;
SG = Selbstverwaltungsgesetz von 1919
RV - Deutsche Reichsverfassung
FAG- Finanzausgleichgesetz

Geboren am 22. Juli 1904 zu Kaiserslautern studierte ich nach Besuch der Volksschule und des Gymnasiums in Kaiserslautern an den Universitäten Würzburg und München. Im Februar 1927 bestand ich die Universitätsschlußprüfung und leistete alsdann den Vorbereitungsdienst bei dem Amtsgericht, Landgericht und Bezirksamt Kaiserslautern ab.

Die vorliegende Dissertation wurde im Juni 1928 eingereicht; sie konnte jedoch infolge Arbeitsüberlastung des Hauptberichterstatters erst Ende Juli 1929 genehmigt werden. Die mündliche Prüfung fand im Juli 1929 statt.

Nach bestandenem Staatsexamen im Frühjahr 1930 habe ich die Arbeit auf den neuesten Stand der Literatur und Rechtsprechung gebracht.

Speyer, den 1. Oktober 1930.

Der Verfasser.

§ 1

Einleitung.

Die Ausgestaltung, Ausdehnung und Wirksamkeit des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechtes seit Entstehung im vorigen Jahrhundert hat eine Entwicklung genommen, wie sie an Großartigkeit kaum ein anderer Zweig des öffentlichen Rechtes zu verzeichnen hat. Seitdem im Zeitalter des Verfassungsstaates der Ruf nach dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden erscholl. — Selbstverwaltung gibt es allerdings schon, seitdem wir von einem Staatsrecht sprechen können und zwar sind es gerade die Städte, bei denen das Recht, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, nie ganz verloren gegangen ist — und seitdem die einzelnen europäischen Staaten, die eben Verfassungsstaaten geworden waren, in mehr oder weniger großzügiger Weise diesem Gebot der Zeit Rechnung trugen und den Ruf zum gesetzlichen Willen umprägten — Preußen beginnt in Anlehnung an das englische Vorbild mit der Durchführung des Selbstverwaltungsrechtes in den Steinschen Novellen der Jahre 1805/06, Bayern mit den Gemeindeedikten von 1818, in Frankreich erreicht noch heute nicht das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht die freie Gestaltung des deutschen — seit dieser Zeit hat das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden d. h. die Fähigkeit der selbständigen Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten nach Maßgabe der jeweils vom Staate gezogenen Grenzen einen stetigen Siegeslauf angetreten. Die Gesetzgebung und die Rechtsprechung haben das Tätigkeitsgebiet und die Zuständigkeitsgrenzen allmählich noch sehr weit ausgedehnt. Die Gemeinde kann kraft ihres Selbstverwaltungsrechtes alles in ihren Bereich ziehen, was ihr nicht ausdrücklich durch Gesetz entzogen ist. [1]

Die gemeindliche Tätigkeit liegt zum großen Teil im Bereich der öffentlichen Wohlfahrt; das Streben nach diesem Ziel bildet das eigentliche Feld der gemeindlichen Arbeit. Daneben und zugleich von hoher Bedeutung stehen die Aufgaben, die den Gemeinden als Gliedern des Staatsorganismus obliegen. [2]

Mit den wachsenden finanziellen Kräften, die den Gemeinden durch den wirtschaftlichen Aufschwung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zuflossen, erhöhten sich auch die Aufgaben, die den Gemeinden oblagen oder die sie sich freiwillig aufbürdeten. Der Weltkrieg brachte zwar allgemein infolge der Zwangswirtschaft einen Rückschlag; allein die Nachkriegszeit, die unter dem Einfluß revolutionärer Gedanken dem Selbstverwaltungsprinzip weit entgegen kam, brachte einen nie geahnten Aufschwung; die Folge davon war, daß die großen Gemeinden zu kleinen Staaten im Staate wurden. Städtische Etats mit Millionen - Beträgen sind in der Nachkriegszeit durchaus an der Tagesordnng. Die gesamte Versorgung mit Gas, Wasser, elektrischem Strom, liegt in der Hand der Gemeinden.

1) E. d. OVG Bd 12. 58. 155; 19. 175 ff; Kahr, GO, Bd. 1 S. 49 ff; Seydel II S. 19 ff; Laforet S. 141 ff; 2) Kahr 1 S. 52.

3) 1923/24 wurden von 11 Milliarden KW Std. elektr. Strom 30, 9 % von kommunalen Werken geliefert damit wurden 14732 Orte versorgt mit mehr als 29 Mill. Einwohner (Die Gemeinde, 4. Jg. H. 2)

Diese besitzen großenteils ihre eigenen Straßenbahnen Hafenanlagen, Lagerhäuser, Viehhöfe, Badeanstalten u. s. w. Städtische Museen, Theater, Orchester, u. s. w. haben sich neben die staatlichen Einrichtungen gestellt. Die Städte beschäftigen eine große Anzahl von Beamten und Angestellten und wirken damit auf die sozialen Verhältnisse in ausgleichender Weise ein. Man kann daher den Vorwurf begreifen, den in unserer Zeit manche Kreise der Gesetzgebung machen, daß sie die Tätigkeit der Städte auf wirtschaftlichem Gebiete zu einer scharfen Konkurrenz der Privatunternehmen habe auswachsen lassen. Der gemeindlichen Tätigkeit sind aber Grenzen gezogen: Große Aufgaben können nur von leistungsfähigen Kommunalverwaltungen bewältigt werden. In der Tat sind es auch nur die großen Städte, die auf dem Gebiete der Wohlfahrtpflege, des Wohnungswesens und der Verkehrstechnik hervorragendes geschaffen haben. Auf den kleinen Kommunen lasten die Pflichtaufgaben so sehr, daß sie sich damit begnügen müssen, das dringend Erforderliche durchzuführen, zumal der für die Gemeinden und Gemeindeverbänden besonders ungünstige Finanzausgleich zwischen dem Lande und seiner Gemeinden diese letztere, finanziell vollkommen ausgehöhlt hat. Abeder Staat hat, da er alle Angehörigen in gleicher Weise berücksichntigen soll, ein hohes Interesse daran, daß dieser Unterschied zwischen leistungsfähigen und armen Kommunen soweit wie möglich beseitigt wird. Man denke nur an die Gefahr der Abwanderung vom Land in die Stadt, wo dem einzelnen Staatsbürger mehr Vorteile geboten werden können als auf dem Lande! Es gilt diesen schwachen, gegenüber den großen Verbänden benachteiligten Gemeinden im Interesse des sozialen Ausgleiches zu Hilfe zu kommen. [1)]

Dabei bieten sich dem Gesetzgeber zwei Möglichkeiten: Schwache Gemeinden zu einer Gemeinde zu vereinigen oder ihnen die Rechtsgrundlage für Verbindungen zur Erfüllung öffentlicher Zwecke zu verschaffen. [2)]

Der erstere Weg, zweifellos der radikalere, entspricht aber nicht immer der Interessenlage. Namentlich in den Fällen, in denen vorerst nur für bestimmte dringende Zwecke ein Zusammengehen der Gemeinden erforderlich ist, sonst aber jede Gemeinde selbständig bleiben kann, wäre eine Eingemeindung eine zu scharfe Maßnahme. [3]

Daher wird die Bereitstellung einer Handhabe kraft deren die Gemeinden die Erfüllung einzelner Aufgaben durch gemeinsames Zusammenwirken durchführen können, zu einem Bedürfnis des öffentlichen Rechtes. Diesem Bedürfnis Abhilfe zu schaffen, ist Aufgabe der Zweckverbände (=ZV). Der ZV kann aber auch einen anderen Konflikt lösen, nämlich den zwischen lokaler Verwaltung und der günstigsten Produktionsgebietseinheit, man denke an folgenden Fall: Eine große Stadt, in deren wirtschaftliche Sphäre mehrere

1) Min, Entschl, MABl. 1908 S, 177
2) S, auch Wetzel Gem, Z, 1922 S, 499, der den Bezirk mit den Aufgaben eines ZV betrauen will,
3) Graf H, de Grais, D, Jur, Z, 1911 S, 297,

kleinere Gemeinden liegen. Was wäre dringlicher und zweckentsprechender als ein einheitliches Wirkungsgebiet für eine große Anzahl sehr wichtiger kommunaler Einrichtungen zu schaffen? So auf dem Gebiete der Erzeugung von Gas, elektr. Strom, Wasserversorgung, Verkehrsregelung! Und gar oft hindern die Ortsgrenzen das Hinüberreichen der wirtschaftlichen Unternehmung einer Gemeinde auf andere. Von Jahr zu Jahr wird das Verhältnis zwischen einmal getroffenen Verwaltungseinteilungen und den Gebietseinheiten, wie sie aus wirtschaftlichen und technischen Gründen als zweckmäßig erachtet werden müssen, immer unerquicklicher. Auch insofern einen Ausgleich, wenn auch in geringem Maße, zu schaffen, bildet die Aufgabe eines ZV.

Nun steht den kommunalen Verbänden allerdings kraft ihrer Eigenschaft als jur. Personen die Verbindung mit anderen Verbänden im Wege eines zivil=rechtlichen Vertrages offen. Es unterliegt auch nicht dem geringsten Zweifel, daß Gemeinden etwa zur gemeinamen Inbetriebnahme einer Straßenbahn eine A. =G. nach den Bestimmungen des HGB. gründen können, abgese,en= von der nan dem jeweiligen Stand der Gesetzgebung erforderlichen staatlichedh Genehmigung. 1,)

Die moderne Kommunalpolitik begünstigt in hohem Maße die sog. gemischtwirtschaftlichen Betriebe. Diese privaten Verbindungen haben ihre besonderen Vorteile: Kaufmännische Organisation und Betriebsführung, Buchführung, Bilanz, infolgedessen auch größere Kreditfähigkeit, insbesondere auch vollkommene Freiheit gegenüber der Staatsaufsicht, der der ZV. als Körperschaft des öffentlichen Rechtes unterworfen ist. Verbände dieser Art sind in moderner Zeit sehr beliebt und werden vielfach mit Unrecht befeindet, angeblich weil sie den privaten Unternehmungen Konkurrenz machen.

Es bedarf aber fast keiner näheren Begründung, daß eine Verbindung von Selbstverwaltungskörpern auf Grundlage des öffentlichen Rechtes weitgehendste Vorteile mit sich bringt, wobei es diesen überlassen wird, nach Belieben diese oder jene Art von gemeinsamen Zusammenwirken zu wählen. Den auf öffentlich=rechtlicher (= ö. r.) Grundlage geschlossenen Verbänden eröffnet sich die Möglichkeit Körperschaften des öffentlichen Rechtes zu werden und damit alle diesen eigenen Vorteile zu genießen. Auch diesen Verbänden kommen die Vorteile wie sie die privaten aufzuweisen haben, zugute: Sie erstrecken sich über ein größeres Gebiet, haben eine größere Menschenanzahl. auf die sich die Gefahr verteilt und können damit das Risiko großer Unternehmungen tragen. Ihre Organisation stützt sich im wesentlichen auf beamtenrechtliche Grundlage; damit erhält der Verband ein solideres und mehr Vertrauen erweckendes Moment Verbände dieser Art können als ö. r. Körperschaften mit Behörd-

1] s, E, d, V, G. H, v, 13, 10, 1926, 25 1 26 Eintritt einer Gemeinde in eine G. m, b. H, ist genehmigungsbedürftig, s, Art, 61 der neuen Gem.Ordn,

2] Redlich S, 358 ff,; s, a, St, u, S, R, 1925 S, 608,

3] W, Moll, Preuss, Verw, Bl, Bd 32 S, 273 ff,

lichem Zwang Abgaben und Gebühren erheben, kurzumes stehen ihnen die Rechte zu, wie sie den ö. r. Körperschaften von der jeweiligen Gesetzgebung zugestanden werden. Verfolgt man die gesetzlichen Regelungen der auf ö. r. Grundlage beruhenden ZV., so kann man aus der Entwicklung der ZV, zwei Systeme unterscheiden: Beim ersten System hat der Gesetzgeber nur spezielle Normen über die Bildung von ZV- in verschiedenen Gesetzen aufgestellt; es fehlt eine Codifikation. Beim zweiten System dagegen regelt der Gesetzgeber die Vereinigung von Gemeinden in einer mehr oder minder genauen Weise, sodaß diese Regelung den Kern des Zweckverbandsrechtes bildet. Das Land, das den ZV, zuerst und zugleich in wirksamer Weise geschaffen hat ist England. In England läßt sich eine ununterbrochene Fortbildung der Selbstverwaltungskörper seit der normannischen Zeit feststellen. Dabei ist jedoch charakteristisch, daß die Gemeinde nur diejenigen Funktionen hat, die ihr durch Gesetz ausdrücklich überwiesen sind. [1] Der Begriff des allgemeinen Wirkungskreises der Gemeinden ist dem Englischen Rechte fremd. [2]

Charakteristisch für diese Entwicklung ist aber auch, daß sich von Anfang an für einzelne Aufgaben besondere Verbände — Zweckverbände — gebildet haben. Diese weltlichen Kirchspielverbände, die parihs, sind zunächst nur für bestimmte Aufgaben geschaffen; nach und nach werden ihnen aber die wichtigsten Aufgaben kommunaler Art überwiesen: Armenwesen, Wohnungswesen, Wegeverwaltung, Unterrichtspflege. Mehrere parihs können zu unions zusammengefaßt sein, zu Gebilden, die sich den deutschrechtlichen Begriff der Samtgemeinde nähren. [3]

In Preußen findet sich eine andere Entwicklung; ursprüngliches Element ist die Gemeinde; Zweckverbände kannte das preußische Recht früher nur in einzelnen Formen: [4]

Die Kirchspiele von Norder — Süderditmarschen. die Bürgermeistereien in der Rheinprovinz, ZV. fanden sich auch in der Armengesetzgebung, im Wegerecht, im Schulrecht und endlich in einzelnen Gesetzen z. B. Spritzenverbände, Bullenhaltungsverbände u. s. w. Erst das Gesetz über die Zweckverbände von 1911 hat das ZV — Recht einheitlich geregelt. Altrechtliche ZV. sind aber bestehen geblieben, teils unverändert, teils dem neuen Gesetz angepaßt [5]

In Bayern [6]

können wir eine ähnliche Entwicklung wahrnehmen. Auch hier findet sich bis zum SG. von 1919 keine Codifikation; nur beiläufig war im Art. 37 DG von 1852 eine Regelung getroffen worden. Erst die neue GO von 1927 brachte eine vollständige Codifikation. Die Vereinigungsform des ZV. dient den verschiedensten Zwecken.

1] Redlich S. 358 ff; s. a. St. u. S R. 1925 S. 608
2] W. Moll. Preuss. Verw. Bl Bd 32 S. 273 ff.

3] Hatschek, Englisches Staatsrecht, Bd II Teil IV Abteilung 2 Kapitel 9
4] H Jrmisch, S. 16 ff.
5] Stier-Somlo. Handb d. Komm. Verf. Rechtes in Preussen. 2 Aufl. 1928 S. 486
6] Über die Entwicklung in andere Länder S Wörterb. d Staatsrechts v. Fleischmann S, 1030 ff

Während sie, wie aus der kurz geschilderten Entwicklungsgeschichte hervorgeht, zunächst nur zur erfolgreichen Lösung von organisatorischen Aufgaben-Gesamtarmen - Gesamtschul-, Bürgermeistereiverbände — bestimmt erschienen, sind sie alsbald für den gesamten Tätigkeitsbereich, das gesamte Wirkungsgebiet der Gemeinden und Gemeindeverbänden eröffnet worden, gleichgültig ob es sich um Pflicht- oder freiwillige übernommene Aufgaben handelte. So finden wir denn heute Zweckverbände verschiedenster Art: Gemeinsame Anstellung von Beamten, Gemeindesekretären, Polizeibeamten, Kassenbeamten, Krankenhaus,-Schul-Weg,- Sparkassen-Wohnungsverbände; endlich gemeinsame Erbauung und Unterhaltung von rein gewerblichen Betrieben: Eisenbahnen, Gaswerken, Elektrizitätswerken; nicht zu vergessen die Zv. die Kulturelle Aufgaben erfüllen wollen; Städteopern, Städteorchester, Schulverbände u. s. w.

An Kritiken der Zweckverbände hat es freilich nie gefehlt: man machte geltend, daß durch diesen Verband die Übersichtlichkeit kommunalen Organismus gefährdet werde. Es bestünden soviele Verbände durch und nebeneinander, daß sie kaum zu unterscheiden wären. 1]

Allein der ZV. will vereinheitlichen, nicht zersplittern, mag auch die Übersichtlichkeit manchmal darunter leiden. Bedenklicher allerdings scheint es zu sein, was Gierke 2] einmal sagte: Für die Ehre seiner Gemeinde ist schon mancher in den Tod gegangen, aber noch nie für die seines Armenverbandes. Durch die vielen neben und übergeordneten Verbände fällt oft das Zusammengehörigkeitsbewußtsein der einzelnen Gemeindebürger hinweg. Andererseits überwiegen die wirtschaftlichen Vorteile, die der Zweckverband mit sich bringt diese Nachteile. Zweckverbände können weder vom staatspolitischen noch vom gemeindewirtschaftlichen Standpunkt aus heutzutage entbehrt noch durch andere Behelfe ersetzt werden.

§ 2.

Die rechtlichen Grundlagen, Grundbegriffe und Abgrenzungen. Die so in ihrer wirtschaftlichen Bestimmung erfaßten öffentlich rechtlichen ZV. des Bayerischen Verwaltungsrechtes die namentlich für das Wohnungswesen vorgesehenen ZV. auf reichsrechtlicher Grundlage können hier nicht näher berücksichtigt werden; ihre Rechtsverhältnisse und ihre Verfassung regeln sich aber in ähnlicher Weise wie es bei den hier geschilderten ZV. der Fall ist — haben wiederholt unter der Hand des Gesetzgebers ein anderes Gepräge erhalten; man kann bis zum SG. von Zweckverbänden als Rechtsverhältnissen und seit diesem Gesetze von solchen als selbständigen jur. Personen sprechen, nachdem sich einmal das Wort Zweckverband auch für erstere Rechtsverhältnisse eingelebt hat. Es handelt sich also, wie schon die Fassung ersehen läßt, in ersten Falle um keine selbständige. neu enstandene Person des öffentlichen Rechtes, sondern um Beziehungen der Mitglieder unter sich, ähnlich wie es sich im

1] W: Hünefeld S: 52 ff:

3 Verh: d: Vereins f: Sozialpolitik in dessen Schriften 47 S: 86 cit: nach Hünefeld a: a: O:

bürgerlichen Rechte bei den Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereinen verhält. Nur in diesem Sinne ist es richtig, wenn der Regierungsvertreter bei der Beratung im Landtagsausschuß davon sprach, daß erst durch das SG. der ZV. und in das Bayerische Gemeinderecht eingedrungen sei.

Die beiden Typen gemeinsam rechtlichen Grundlagen, auf denen immer wieder der ZV. aufgebaut war, zu finden, Abgrenzungen gegenüber anderen Verwaltungsinstitutionen vorzunehmen und so dem Wesen des ZV, näher zu kommen, soll zunächst der Gegenstand der Betrachtung sein.

I. Dabei ist auszugehen von dem Begriffe der gemeindlichen Aufgaben, es ist bereits oben erwähnt, daß die Gemeinden kraft ihres Selbstverwaltungsrechtes alles in den Bereich ihrer Tätigkeit ziehen können, was ihnen nicht ausdrücklich durch die Gesetzgebung entzogen ist. Schon nach § 22 des Gemeindeediktes von 1818/34 „liegt ihnen ob, alles dasjenige zu leisten, was zur Erreichung ihres gesellschaftlichen Zweckes erforderlich ist." Nach dem französischen Vorbild [1] teilt das bayerische Recht die den Gemeinden überlassenen Tätigkeiten ein in eigentliche Gemeindeangelegenheiten und übertragene Angelegenheiten. Der Unterschied [2]

zwischen beiden Arten von Zuständigkeiten wirkt sich bei der Staatsaufsicht aus; aber auch der übertragene Wirkungskreis gehört dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden an. [3]

Ihrer rechtlichen Grundlage nach ist die Unterscheidung ohne Bedeutung; denn das Selbstverwaltungsrecht steht den Gemeinden nicht kraft eigenen Rechtes zu, sondern wird ihnen durch den Staat verliehen, dessen Glieder sie sind. [4]

Die Scheidung zwischen übertragenem und eigenem Wirkungskreis liegt also allein in der Willkür des Gesetzgebers, ein Gebiet zu dieser oder jener Gruppe einzustellen.

Im Gegensatz hierzu waren in Bayern die sog. höheren Verbände, Bezirke und Kreise, nach einem anderen System organisiert. Sie haben von vornherein nur einige Aufgaben, in deren Erledigung ihr Dasein aufgeht. Soweit sie nach dem Gesetze mit dem Rechte der Selbstverwaltung bedacht sind, wird ihnen ihre schlechte finanzielle Lage die Übernahme weiterer Aufgaben fast unmöglich machen. Das Gesetz wollte eben die Bezirke und Kreise nur zu bestimmten Zwecken erschaffen. [5]

Man kann also sagen für die Gemeinden gilt das Gemeinde prinzip, für die höheren Verbände das Zweckverbandsprinzip. [2) 3)]

1) s. Gesetz v. 14. 12. 1789 Art. 49: les corps municipaux auront deux espèces de fonctions a remplir, les, unes, propres au pouvoir municipal; les autres, propres a l' administration générale de l' état, et déléguees par elle aux municipalités.

2) R. Rosin Ann. d. dR. 1883 S. 292 ff. löst den Unterschied dahin, dass es darauf ankomme ob die Gemeinde ein Hoheitsrecht zur Verwirklichung ihres eigenen Lebenszweckes oder in Vertretung und im Jnteresse des Staates ausübe.

3) E. V. G. H. 44, 42.

4) bayr. Staatsrecht S. 424; aA. Hünefeld aa O S. 20 ff, Nawiasky

5) Lermann zu Art 11; Stöhsel — Stenger S. 98.

6) Laforet, Gemeinde — V. Z. 1926 S. 721 ff.

7) Seydel II S. 138, 140 ff. spricht zwar immer von Distrikts " Gemeinden " ein Ausdruck der nach Obigem zum mindesten undeutlich ist,

Diese Unterscheidung beider Systeme beruht auf historischer Entwicklung und rechtspolitischen Gründen. Wenn auch den Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht erst vom Staate verliehen wurde, so waren doch die Umrisse, nach denen eine solche Übertragung stattgefunden hat, durch die lange historische Entwicklung der Gemeinden vorgezeichnet. Der Gesetzgeber brauchte nur wie Seydel treffend sagt, " mit festen Strichen nachzuzeichnen, was die Hand der Natur vorzeichnete. " [1]

Anders bei den höheren Verbänden. Sie hat der Staat neu geschaffen; sie beanspruchen keinen ursprünglichen, natürlichen Wirkungskreis. [2]

Der Grund liegt darin, daß die Verwaltung mit möglichst niederen, den lokalen Verhältnissen angepaßten Instanzen geschehen soll; die Verwaltungsbehörde soll mit dem Angehörigen in stetem Konnex bleiben. Darin liegt der Vorzug der Gemeinden gegenüber den höheren Verbänden. Daraus ergibt sich nun ein erstes Unterscheidungsmerkmal; der Zweckverband, der seiner wirtschaftlichen Bestimmung nach nur für vereinzelte Zwecke errichtet wird, unterscheidet sich dadurch von der Gemeinde, die die Fülle von Zuständigkeiten trägt er unterscheidet sich nicht von den Bezirken und Kreisen, insoweit auch diese nach dem Zweckverbandprinzip aufgebaut sind.

II. Der Z. V. soll die Durchführung einzelner Aufgaben ermöglichen; er wird also immer im Hinblick auf einen bestimmten Zweck errichtet. Auf diesen beschränkt er seine Tätigkeit; wollen die Beteiligten eine weitere Aufgabe gemeinsam durchführen, so müssen sie entweder einen neuen Verband günden oder durch übereinstimmenden Beschluß dem Verband die Ausführung einer weiteren Aufgabe übertragen; der ZV. ist ausschließlich in seiner Aufgabe tätig; er dient nicht auch weiteren gemeinsamen Zwecken. Anders die Bezirke und Kreise, auch sie sind wohl als Zweckverbände geschaffen, allein der Staat bedient sich dieser Einrichtungen von neuem, wenn er neue Aufgaben zu verteilen hat. (Vergl. Art. 2 Ziff. 9 Bez. O. Art. 2 Ziff. 4 Kr. O.) Man spricht im deutschen Verwaltungsrecht bei solchen Verbänden von einer Sammtgemeinde [3]

und versteht darunter die durch Vereinigung mehrerer selbständig bleibenden Gemeinden geschaffenen neuen kommunalen Verbände, deren Wirkungskreis alle Angelegenheiten erfaßt, an denen die zu ihnen gehörigen Gemeinden ein gemeinsames Interesse haben. [4]

Es liegt ein bereits bestehender Verband mit gesetzlich festgelegten Grenzen und Aufgaben vor, der aber zum Übernehmen neuer Aufgaben bereits bei der Gründung ausersehen ist. Praktisch wird also ein solcher Verband, wenn ihm durch spätere Gesetzgebung

---

1 Seydel aaO S. 505.

2 Nawiasky aaO·

3 Braunwarth - Stösel S. 14 aber mit anderer Begründung.

4 Schoen, S. 250, Der Begriff wird übrigens verschieden auf gefast; vgl Stur - Somlo; Handbuch des Kommunalen Verf. R in Preußen, 2. Auflage (1928) B. 485 mit Anführ.

viele neue Aufgaben überwiesen werden, aus einem Zweckverband zu einem " Gemeinde „ verband! [5] [6]

Die Bezirke und Kreise sind also Sammtgemeinden, darin unterscheiden sie sich vom ZV. der immer nur ganz bestimmte Aufgaben zu erfüllen hat.

III. Die Gemeinden des bayerischen Rechtes sind ö. r. Körperschaften; da sie kraft ihrer Autonomie in bestimmten Angelegenheiten den im Gemeindebezirk wohnenden Angehörigen Vorschriften geben können, somit sowohl eine dingliche wie persönliche Unterlage haben, sind sie auch Gebietskörperschaften. [3]

Die sog. höheren Gemeindeverbände können als Gebietskörperschaften oder als Gemeinde "verbände„ ausgebaut sein; es besteht kein Gebot der Zweckmäßigkeit sie in diesem oder jenem Sinne zu gestalten. Insbesondere hängt der Aufbau nicht davon ab, ob die höheren Verbände nach dem Gemeindeprinzip oder dem Zweckverbandsprinzip organisiert werden. So waren denn auch die Distrikte nach dem DG. nach überwiegender Ansicht keine Gebietskörperschaften, sondern vielmehr Verbände von Gemeinden und im Gesetz näher bestimmten Gutsbesitzern des Distriktbezirkes. [4]

Dem Distrikt stand daher keine unmittelbare Befugnis gegenüber den Einwohnern zu. Das SG. hatte den bisherigen Zustand umgestürzt; die Bezirke und Kreise sind nun Gebietskörperschaften. Eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes scheiterte 1926 anläßlich der Beratung der neuen Gemeindegesetzgebung.

Das wahre Gegenstück zu den höheren Verbänden als Gebietskörperschaften stellt der Zweckverband. Er ist im eigentlichen Sinne ein Gemeinde " verband, „ Gemeindeverband im Staatsrechtlichem Sinne, eine Vereinigung mehrerer Kommunen, die auch weiterhin selbständig bleiben, und die mit den Gemeindeangehörigen keinerlei Beziehung hat, sondern nur mit ihren Mitgliedern; bei diesem liegt daher auch das Geschick des Verbandes. Denn diese wollen die ihnen obliegenden Aufgaben mit der Errichtung eines ZV. erfüllen, daher muß ihnen auch der Einfluß auf diesen Verband gewahrt bleiben. Zweckverbände sind nie Gebietskörperschaften, Bezirke und Kreise können solche sein, Gemeinden sind es immer.

IV. Nach diesen Abgrenzungen des ZV. gegenüber den bestehenden Typen der bayerischen Gemeindeverfassung muß noch die Unterscheidung der ZV. von ö. r. Verbänden gefunden werden. Die ZV. sollen die erfolgreiche Durchführung von kommunalen Aufgaben ermöglichen; sie treten an Stelle der Gemeinden und Gemeindenverbänden. Ihre Zwecke ergeben sich also auch aus dem Gebiete der Gemeindeaufgaben d. h. Aufgaben, die das öffentliche Wohl, das Wohl der

1 Lermann zu Art. 11: Die vielen Aufgaben außerhalb bringen aber tatsächlich das Gegenteil (= v. Emumerationsprinzip.)

2 Die Entwicklung der Bürgermeisterei in der Rheinprovinz zur Sammtgemeinde schildert Funke s. 15 ff.

3 Dyroff, KGO s 216, wie er auch die herrschende Meinung:

4 Lermann s: 25; Seydel II. s. 140; EVGH Bd: 4 s: 90 ff:

Gemeindeeinwohner, im Auge haben. Dies wurde in der Praxis oft übersehen ZV. zur Schaffung von Einrichtungen, die über einen engeren Kreis von Menschen hinaus weitgehende Vorteile schaffen, erfüllen diese Bedingung; nicht aber Zweckverbände, die lediglich die Interessen einzelner Gemeindebürger fördern; wie z. B. ZV. zur Regelung eines Flußlaufes, die lediglich einzelnen Flußangrenzern zugute kommt oder ZV. zur Errichtung von Entwässerungsanlagen, die nur bestimmte Grundstücke treffen.

Dort, wo die Gesetzgebung eine staatliche Kontrolle in Form der Genehmigung der Zweckver bandsbildung zuläßt, muß diese unbedingt dann hintangehalten werden, wenn es sich nicht um Durchführung und Erfüllung gemeindlicher Zwecke handelt und nicht für diesen Fall eine Möglichkeit tatsächlich gesichert ist, die den Verband treffenden Kosten voll und ganz auf die an der Verbandsbildung allein Interessierten umzulegen, also dengenossenschaftlichen Gedanken konsequent durchzuführen. ZV. von dieser Art sind besonders auf dem Gebiete kultureller Unternehmungen sehr beliebt und gerade hier, wo der Gesetzgeber die Form einer ö. r. Wassergenossenschaft vorgesehen und damit den Interessen der Beteiligten den geeigneten Weg eröffnet hat, ist besondere Vorsicht am Platze.

Fassen wir die bisherigen Feststellungen zu sammen, so kommen wir zur folgenden einstweiligen Definition des Zweckverbandes:

Zweckverband ist die Vereinigung ö. r. Körperschaften zu einem bestimmten, dem öffentlichen Wohl dienenden Zwecke unter Wahrung der Selbständigkeit der Beteiligten.

Diese Grundlagen finden wir in der ganzen Entwicklung des bayerischen Zweckverbandsrechtes. Wie im näheren das Gesetz den ZV. ausgebildet hat, ob es ihn zu einer Körperschaft des ö. Rechtes gemacht, ob es eine zwangsweise Herbeiziehung von Beteiligten ermöglicht, ob es den Verband mit Autonomie ausgestattet hat, wird Gegenstand der folgenden Betrachtungen sein.

V. Bevor wir aber an diese Aufgabe herantreten können, scheint es nötig, einen Begriff des deutschen und bayerischen Verwaltungsrechtes zu erläutern, nämlich den Begriff " Gemeindeverband. " Es wurde schon erwähnt, daß die ZV. die eigentlichen Gemeindeverbände im staatsrechtlichen Sinne sind, denn sie bringen das Verbandsprinzip, die Abhängigkeit zwischen Verband und seinen Mitgliedern, zur Geltung. Trotzdem gehören die Zweckverbände nicht unter den Begriff der Gemeindeverbände des bayerischen Gemeinderechtes; darunter fallen vielmehr nur die Kreise und Bezirke, nach herrschender Meinung auch die Kirchengemeinden; der Begriff erklärt sich nur aus geschichtlicher Entwicklung und hat keinen spezifisch jur. Inhalt. Bezirke und Kreise wurden seit langer Zeit durch „höhere Gemeindeverbände" bezeichnet. [1]

Die Gesetzgebung hat diesen vom Schrifttum geschaffenen Ausdruck übernommen und so hat die neue Verfassung auch diesen Be-

1) Seydel II S. 138; Oertmann § 26 S. 106; Rösch S. 280 ff.; Krais in Bl. f. a. Pr. 50 S. 312.

griff aufrecht erhalten. Die gesamte Rechtslehre hat aber unter diesem Begriff nie etwas anderes als die Bezirke und Kreise verstanden, ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Verfassung, ob sie Gebietskörperschaften waren oder nicht. In diesem Sinne ist denn auch § 22 der bayr. Verfassung auszulegen; [1]

denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber etwas Abweichendes damit sagen wollte. Deshalb fallen denn auch die Zweckverbände, auch soweit sie Selbverwaltungskörper sind, nicht unter diese Bestimmung und genießen daher auch keinen Verfassungsschutz. [2]

Auch die Reichsgesetzgebung hat namentlich in der Nachkriegszeit den Ausdruck Gemeindeverbände — den Ausdruck „Kommunalverband" hatte u. a. auch einen in der Kriegs- und Nachkriegszeit genau festgelegten Sinn: ganze Organisationen, die zu Zwecken der Zwangsbewirtschaftung nötig waren gebraucht. So schon das BGB § 295, das EG zum BGB art. 77, [3]

dann die neue RV. Art. 127, die RAO § 22 Absatz 2, das Finanzausgleichgesetz, das Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen u. s. w.

In dem erwähnten Art. 77 des EGBGB hat das Gesetz selbst eine Definition nahegelegt: Es zählt zu den Gemeindeverbänden die Provinzial - Kreis und Amtsverbände: Also für Bayern die Bezirke und Kreise. Der Begriff wir demnach wie im bayr. Recht, so auch hier enger gefaßt; er bezeichnet die Verwaltungseinheiten als Selbstverwaltungskörper. Es fällt daher auch der ZV. des bayr. Rechtes nicht unter den reichsrechtlichen Begriff des Gemeindeverbandes. Die von Anschütz Anm. zu Art. 127 RV. S. 394 vorgetragene Ansicht, daß zu den in Art. 127 der RV. benannten Selbstverwaltungskörpern auch die Zweckverbände gehören, kann für das bayr. Recht nicht übernommen werden, weil für die Entscheidung was unter den Begriff " Gemeindverband " fällt, das einzelstaatliche Recht maßgebend ist. Man kann sagen, daß vielmehr unter Gemeindeverbände, im Sinne des bayr, Verwaltungsrechtes Selbstverwaltungskörper zu verstehen sind, die, meistens Gebietskörperschaften, regelmäßig ihr Gebiet durch einen staatlichen neben ihnen bestehenden Verwaltungsbezirk erhalten. [4]

Anderer Ansicht ist Vervier; [5]

er behauptet § 23 der Bayr. Verf. sei unvollziehbar. Gemeindeverbände seien eben Verbände von Gemeinden. Dagegen bezeichnen diese Worte nicht die unmittelbare Zugehörigkeit von Menschen zu einer Gebietskörperschaft. Letzterer Ansicht kann nur beige-

1] Piloty § 22; Kratzer § 22 S. 96, Nr. 2, Nawiasky S. 422 Nr. 13

2] So auch Kratzer aaO.

3] Schelhorn in Ann. d. d R 1906 S. 449 bezeichnet als andere " Kommunalverbände " im Sinne des Art. 77 A.G. BGB "diejenigen Gemeindeverbände im weiteren Sinne welche zusammen mit dem Staat und den eigentlichen Gemeinden gewöhnlich als Gebietskörperschaften bezeichnet werden." Es kämen „also eine die Gemeinden und die gemeindeartigen Selbst verwaltuugskörper höherer Stufe in Betracht".

4] O. Mayer II S. 656; Schön S 201 ff. 252; Dyroff aaO.

5] Vervier Gem. VZ. 1922 S. 30 Anm. 2

pflichtet werden; Vervier übersieht aber, daß es sich bei den bayr. Gemeindeverbänden infolge einer geschichtlichen Entwicklung eben um andere Verbände handelt als die Wortfassung es ersehen ließe. Mit Recht fährt er aber weiter aus, daß gemeindliche Verbände im staatrechtlichen Sinne das bayr. Recht - 1922! nicht kennt. Wollten die heutigen Bezirke als Gemeindeverbände gegen jeden staatsrechtlichen Begriff erklärt werden, so müsse die Verfassung geändert werden.

Das Ergebnis ist also, daß weder im Sinne des bayr. noch des deutschen Verfassungsrechtes die Zweckverbände als Gemeindeverbände zu bezeichnen sind. [1]

1] Für das preuss. Verwaltungsrecht wird die Kommunalverbandsiegenschaft der ZV. u. a. bejaht von Neuwicm S, 36

Erster Teil.

Geschichtliche Entwicklung. [1]

1. Zweckverbände als Rechtsverhältnis.

§ 3.

Die Konkurrenzverbände.

Die ersten Anfänge eines Zweckverbandes brachte ein Finanzgesetz und zwar ist es das Umlagengesetz vom 6. 2. 1812, Regierungsblatt S. 327. Es bestimmt in Art. 10, daß alle Arten von Umlagen, deren Erhebung den Gemeinden zum erstenmal in diesem Gesetz gestattet wurde, in der Regel örtliche sein und der einzelnen Gemeinde nach dem Maße ihres Bedürfnisses zur Last fallen sollen, sofern nicht durch gemeinsamen Genuß oder durch sonstige gemeinschaftliche Verhältnisse die gleichzeitige Beitragsverbindlichkeit mehrerer Gemeinden in Vereinigung von selbst begründet sei. Diesen Satz legt Art. 11 aus, in dem er bestimmt, daß zur Unterhaltung und Einrichtung von Armenanstalten, für Anschaffung von größeren Feuerlöschmaschinen und zu Herstellung und Unterhaltung von Vicinalstraßen, zur Erbauung von Brücken mehrere Gemeinden zusammengefaßt werden können, soweit die einzelnen Gemeinden an dem vorzunehmenden Werke ein gleiches Interesse hätten. Damit war der erste Zweckverband, wenn auch in roher Form geschaffen; die Gesetzgebung der nächsten Jahre hat sich dann im einzelnen mit diesen Konkurrenzverbänden befaßt. Der Staat faßt die Gemeinden, die an einer Einrichtung interessiert sind und zwar gleichgültig, ob diese Einrichtung zu den Pflichtaufgaben oder den freiwillig übernommenen gehört - es galt damals das sog. Interessenprinzip zu einem Distriktsverband zusammen, dem die Erfüllung dieser Aufgabe obliegt; jedes Mitglied ist nach Maßgabe des festgestellten Interesses zur Mittragung der Kosten verpflichtet. Der Staat kann also einen Verband zwangsweise errichten, doch ist es den Gemeinden möglich der zwangsweisen Bildung zuvorzukommen und freiwillig einen solchen Verband zu gründen. Sie kommen mit der Errichtung dieses Verbandes nur ihren gesetzlichen Verpflichtungen nach; über Streitigkeiten aus dem Verbandsverhältnis, besonders über Beitragsleistungen, entscheidet die Verwaltungsbehörde.

Die so errichteten Verbände hatten nun die Möglichkeit Distriktsumlagen zu erheben; diese wurden nach Maßgabe der einzelnen Mitgliederbeiträge mittels einer besondren Lokalumlage in jeder Gemeinde aufgebracht.

1] Über die geschichtliche Entwicklung s. setzt auch Helmreich, Anm, 12 Art. 133, Stöhsel-Steiger tem. 12 Art 133.

Die Konkurrenzverbände beruhen auf dem Grundsatz, daß zu gewissen Zwecken mehrere Gemeinden, gleichgültig, in welchen territorialen Beziehungen sie zu einander standen, beitragspflichtig sind; zur Durchführung dieses Grundsatzes werden Distriktsgemeinden Konkurrenzverbände - Zweckverbände geschaffen. Diese sind aber, obwohl sie ö. r. Charakter tragen, keine jur. Persönlichkeiten, auch keine Selbstverwaltungskörper.

§ 4

Die Zweckverbände des Distriktsratsgesetzes v. 185. 1852.

Das DG hat mit dem bis dahin geltenden Grundsatz der Interessenbeteiligung gebrochen, die bisherigen Umlagengesetze wurden durch Art. 39 II aufgehoben. Damit fiel auch das Recht des Staates zur zwangsweisen Bildung von Interessen-Konkurrenzverbänden.

Den bestehenden Konkurrenzverbänden wurde die Rechtsgrundlage entzogen; die neuen Verbände haben einen anderen rechtlichen Charakter als die bisherigen.

Grundlage des neuen Rechtes bildet Art. 37 des Gesetzes „Einzelnen Gemeinden bleibt vorbehalten für Unternehmungen und Einrichtungen, die ihren ausschließlichen Gemeindenutzen betreffen, oder bezüglich welcher ihnen ausschließliche Verpflichtungen obliegen, unbeschadet der Bestimmung des gegenwärtigen Gesetzes in besondere Verbindung zu treten oder in solcher zu bleiben. Diese Verbindungen, seit Lermann Zweckverbände genant, [1] liegen auf dem Gebiete des ö. Rechtes. [2]

Daher wird auch das Vertragsverhältnis in seiner Totalität vom öffentlichen Rechte erfaßt; durch private Abmachung können die Rechtsverhältnisse nicht abgeändert werden. [3]

Der ZV. wird geschaffen durch einen Vertrag zwischen den beteiligten Gemeinden; in wie weit auch durch Herkommen ein ö. r. Verband von der Art der Zweckverbände zustande kommen konnte, war zweifelhaft. Die Rechtssprechung hat zu dieser Frage nicht gleichartig Stellung genommen. [4]

Mitglieder können nur die Gemeinden werden, nicht die Kreise und Bezirke oder sonstige öffentliche Körperschaften. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die beteiligten Gemeinden in demselben Verwaltungsbezirk liegen. Der Vertrag kann jeden Gemeindezweck zum Gegenstand haben; gleichgültig ist es, ob der Zweck zu den Pflichtaufgaben gehört oder zu den freiwilligen Aufgaben; das Gesetz hat keine Grenzen gezogen.

In der Praxis überwiegen ZV. zur Herstellung und Unterhaltung von Straßen, Brücken; zur Errichtung und Erhaltung eines gemeinsamen Friedhofes, sog. Seepulturverbände; ZV. zur gemeinsamen Versorgung mit Wasser nnd zur Erbauung der dazu nötigen

1] Zu Art 37 S 183 ff.

2) E. VGH Bd, 27, 35. Lermann aaO Seydel-Piloty S. 524.

3) Kahr II S. 141; E. VGH Bd: 27, 85

4] E. VGH. 11, 433 läßt die Frage offen; 6, 7 hatte bejaht.

Vorrichtungen, ZB zur gemeinsamen Anstellung von Gemeindesekretären und dergl. immer aber wird vorausgesetzt-und das gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen-daß es sich um Einrichtungen und Unternehmungen handelt, die den ausschließlichen Gemeindenutzen treffen. Ob im einzelnen Falle ein solcher vorliegt, das hat die Gemeinde selbst zu entscheiden.

Für das Innenverhältnis des Verbandes, für die Beziehungen der Mitglieder untereinander, ist in erster Linie der Vertrag maßgebend, er bestimmt Rechte und Pflichten der Verbandsgenossen, er ist der Willensausdruck der Beteiligten hinsichtlich der näheren Regelung des Verbandes und seiner Aufgaben; alle Streitigkeiten sind also in erster Linie aus ihm zu entscheiden. Dabei ist außer Zweifel, daß die Gemeinden dem Vertrag jeglichen Inhalt geben können; eine Genehmigung seitens der Staatsbehörde ist nicht erforderlich; soweit aber der Vertrag keine Regelung trifft, sollten nach der herrschenden Ansicht für das Innenverhältnis die Bestimmungen über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes sinngemäß Anwendung finden, insoweit nicht aus dem öffentlich rechtlichen Charakter des Verbandes sich ein anderes zwingend ergibt. [1]

Demnach kennzeichnet sich der Verband als ein Gesamt handsverhältnis; das vorhandene Vermögen steht den beteiligten Gemeinden zur Gesamtenhand zu; jede Gemeinde hat das Recht an der Geschäftsführung des Verbandes teilzunehmen, sich von dem Stand der Geschäfte zu unterrichten und die Bücher einzusehen. Neue Mitglieder können jederzeit aufgenommen, neue Aufgaben übernommen, und die vorhandene Organisation diesem Zwecke zur Verfügung gestellt werden; gegen die Beschlüsse des Verbandes kann sich auch das einzelne Mitglied nicht wenden, wenn Mehrheitsprinzip vertraglich ausgemacht ist.

Den Mitgliedern steht das Recht des jederzeitigen Austrittes zu, es sei denn, daß sie sich für eine bestimmte Zeit zur Teilnahme am Verband verpflichtet haben. [2]

Mit dem Austritt eines Mitgliedes löst sich aber der Verband nicht auf, sondern wird von den verbleibenden Mitgliedern weitergeführt. Zwangsweise kann der Staat den Verband nicht bilden.

Die Höhe der Beiträge bestimmt die Satzung: bei Streitigkeiten aus dem Verbandsverhältnis, insbesondere über die Höhe der Beitragsleistung hat einmal der Verwaltungsgerichtshof die Höhe des Beitrages nach Maßgabe der Gesamtsteuern, die einer Gemeinde zukamen, festgesetzt. [3]

Der Verband löst sich auf, wenn durch Beschluß die Auflösung bestimmt wurde. Eine Auflösung von Seiten der Staatsbehörde ist nicht zulässig, jedoch nimmt der Verband von selbst sein Ende, wenn von vornherein eine bestimmte Zeit für sein Bestehen ausgemacht wurde. Nach der Auflösung und nach dem Ausscheiden

1 Lermann aaO. Vergl. E. VGH. Bd. 9 374 ff 28 113 & 31 53.

2) EVGH. 3, 623; Seydel-Piloty S. 534 Note 15 Lermann aaO; Bl. f. A. Pr. 6, 104; 26, 217

3) VGH. v. 16 9 1881 cit. nach Wand S. 200

eines Mitgliedes findet eine Auseinandersetzung unter den Mitgliedern statt. Wurde zur Durchführung des Verbandszweckes eine Einrichtung, eine Anstalt oder eine Unternehmung errichtet, so kamen bei der Auseinandersetzung die Gesichtspunkte über die Auseinandersetzungen in Bezug auf bestehende Anstalten zur Anwendung. [1]

Streitigkeiten der Mitglieder untereinander, gehören vor die Verwaltungsbehörden und zwar sind es Verwaltungsrechtssachen (Art. 8 Ziff. 22. VGG.); unter diese Ziffer fallen auch Streitigkeiten der Mitglieder bei Auseinandersetzungen; [2)]

Die ZV. sind keine jur.-Persönlichkeiten; sie haben keine obrigkeitlichen Befugnisse gegenüber den Gemeindeangehörigen, kein eigenes Besteuerungsrecht: öffentliche Rechte und öffentliche Verpflichtungen des Verbandes treffen jedes einzelne Mitglied. Die Rechte gehen nicht auf den Verband als solche über, der garkeine Selbständigkeit hat. [3)]

Der Verband hat auch der Staatsaufsicht gegenüber keine Selbstständigkeit; er untersteht daher auch nicht der staatlichen Beaufsichtigung, hat aber andererseits auch keinen Rechtsanspruch auf Schutz seiner Einrichtungen. Die staatliche Aufsicht muß sich vielmehr an die einzelnen Mitglieder wenden, um sich einen Einfluß auf die Führung des ZV. zu gewinnen. So kann zum Beispiel eine Gemeinde, die einem Zweckverbande angehörte, aber ausscheiden will, obwohl sie selbst nicht diesen Zweck, den der Verband erfüllt, in denselben Maße erreichen kann, durch staatsaufsichtliches Einschreiten zum Verbleib in dem Verbande gezwungen werden. Hat aber eine Gemeinde ihren Beitritt zu einem ZV. erklärt, der eine Pflichtaufgabe erfüllen soll, so hat sie alles das getan, was von ihr verlangt werden kann, nur wenn der Verband seinen Augfaben schlecht nachkommt, kann sie durch die Staatsaufsicht neuerdings angehalten werden, diese Pflichtaufgabe zu erfüllen.

Hatte jedoch der Distrikt ein Unternehmen als Distriksanstalt gegründet, z. B. ein Krankenhaus erbaut, während bereits mehrere Gemeinden desselben Distriktes unter sich ebenfalls ein solches errichtet hatte, so entfiel damit nicht ihre Pflicht, zu dem Unternehmen des Distriktes Beiträge zu leisten. Denn die ZV.-anstalt ist keine Distriktsanstalt; der ZV. ist von dem Distriktsverband vollkommen unabhängig. Daher bleiben die betreffenden Gemeinden zur Bestreitung der Kosten des Distriktsunternehmens verpfllichtet. [4)]

Im Verwaltungsstreitverfahren besitzen die ZV. obwohl sie keine rechtsfähigen Verbände sind, doch Parteifähigkeit. Sie können im Rechtsstreit wegen Gebühren für Anstaltsbenutzung, wobei sich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Art. 8 Ziff. 31 VGG stützt. [5)]

1] Lermann aaO

2) Dyroff S. 314

3) Unklar EVGH, Bd. 15 S. 245: Die aus Art. 37 DG sich ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen gehen, wenn sie auch zunächst nur für ein Mitglied des Verbandes begründet sind infolge der Gemeinsamkeit auf die Genossenschaft über.

4) EVGH. 13 294; erkennt aber die Unbilligkeit der Entscheidung an.

5) Dyroff S. 344 & d dort Cit EVGH.

Partei sein, obwohl in sinngemäßer Anwendung des Zivilprozeßrechtes die nicht-rechtsfähigen Gesellschaften nicht Partei-fähig sind. Nach der herrschenden Meinung wurden aber die Zweckverbände deswegen als Parteien im Verwaltungsprozeß zugelassen, weil es sich dabei um die in ihnen vereinigten Gemeinden handelte, für die und in deren Interesse die ZV. auftraten.

In Wahrheit handelten also die Gemeinden, vertreten durch den ZV. Jene wurden daher allein von der Entscheidung getroffen wenn auch tatsächlich eine formelle Verschiebung eingetreten war. [1]

Da die Zweckverbände keine jur. Personen sind, sind sie auch auf dem Gebiete des Zivilrechtes nicht rechtsfähig. Sie fallen vielmehr unter den Begriff einer Gesellschaft, des bürgerlichen Rechtes (§ 705 ff. BGB), da die Begriffsmerkmale einer bürgerlichen Gesellschaft: Vereinigung zu einem gemeinsamen Zwecke vorhanden sind. Denn bei der Errichtung des Verbandes verpflichten sich die beteiligten Gemeinden die Erreichung des gemeinsamen Zweckes zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu zahlen.

Für den Rechtsverkehr im Zivilrecht gelten daher die angeführten Bestimmungen; das Vermögen des Verbandes ist ein Sonder-Vermögen.

Aus den für diesen geschlossenen Verträgen werden nur die beteiligten Gemeinden berechtigt und verpflichtet.

Der Geschäftsführer handelt nicht für den Verband, sondern für die Gemeinden.

Das Eigentumsrecht an den erworbenen Sachen steht wiederum der Gesamtheit der Mitglieder zur gesamten Hand zu; im Grundbuch wird bei Grundstücken, die dem Verband gehören, der Zusatz; als Gesellschaft zur gesamten Hand, nötig sein.

Für die Schulden haften in erster Linie das Verbandsvermögen; jedoch haben die Mitglieder für den vollen Betrag der Verbandsverpflichtungen aufzukommen, können sich aber im Innenverhältnis von den anderen Genossen ausgleichen lassen.

Eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers, sodaß sich diese nur auf das Verbandsvermögen erstreckt, wird als zulässig erachtet werden können. Im Prozeß fehlt dem Zweckverband die aktive und die passive Parteifähigkeit; im aktiven Prozeß vertritt alle Genossen der Geschäftsführer; er hat dann aber nur die Stellung eines Prozeßbevollmächtigten, nicht die eines gesetzlichen Vertreters. [2]

Die Vorschriften über die Zweckverbände des DG. fanden auch Anwendung auf die in den beiden GO. vorgesehenen Zweckverbänden; so Bürgermeistereien, Gemeindesekretärverbände, Gemeindeeinehmereiverbände und dergl. Soweit diese Arten von ZV. noch heute in Geltung sind, werden sie später behandelt werden.

1] Dyroff S. 314; Art. 10 Ziff. 2 Anmerk. 6 & bes. Art. 19 Anmerk. 1 VGG.
2] E. RG. Bd. 57 S. 92.

2. Zweckverbände als jur. Personen.

§ 5.

Die Zweckverbände auf Grundlage des SG. und andere ZV. mit Juristischer Persönlichkeit.

Konkurrenzverbände und Zweckverbände entbehrten der Rechtsfähigkeit; letztere konnten zwar die Fähigkeit durch ministerielle Entschließung, also durch einen besonderen behördlichen Akt, erhalten. Jedoch erforderte dies immer wieder ein mehr oder weniger umständliches Verfahren. Ohne diese Fähigkeit konnten sich aber die Verbände nicht richtig entfalten und ihre Aufgaben durchführen. Standen sie doch zwischen privatrechtlichen Gesellschaften und den rechtsfähigen Personen des ö. Rechtes, da sich, wie bemerkt ihre Rechtsverhältnisse auf ö. r. Grundlage aufbauten. Und doch hat die Gesetzgebung nur ganz zögernd und vereinzelt Zweckverbände zu jur. Personen gemacht.

Zum erstenmal erscheint dieser Typus im Fürsorgerecht: Art. 18 des Armengesetzes von 1914 bestimmte, daß mehrere Gemeinden eines Regierungsbezirkes durch übereinstimmenden Beschluß der Gemeindeverwaltungen sich mit Genehmigung der Regierung zu einem Gesamtarmenverband vereinigen können; bei dringendem öffentlichen Bedürfnis kann die Regierung Gemeinden ihres Regierungsbezirks auch ohne deren Zustimmung zu einem Gesamtarmenverband vereinigen.

Die Gesamtarmenverbände sind öffentliche Körperschaften mit dem Rechte der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze.

Eine ähnliche Regelung brachte dann auch das SG. Es bestimmte, daß eine Gemeinde durch Gemeindebeschluß mit anderen Gemeinden und ö. r. Körperschaften zur gemeinsamen Erfüllung einzelner Aufgaben mit ministerieller Zustimmung sich zu einem Zweckverband vereinigen können; auch die Vereinigung von ZV. untereinander war gestattet.

Die Verfassung wird durch eine Satzung geregelt; die Staatsaufsicht über den Zweckverband bewegt sich in denselben Bahnen wie die Staatsaufsicht über die Gemeinden; Streitigkeiten der Mitglieder entscheidet die Verwaltungsbehörde, im schiedsrichterlichen Verfahren. Die zwangweise Bildung ist zuläßig, wenn es das öffentliche Interesse fördert; die fehlende Zustimmung wird von dem Bezirksausschuß bezw. dem Kreisausschuß ersetzt.

Über das Verhältnis des neuen Rechtes zum DG. bestanden lebhafte Zweifel, vergl. hierzu einerseits Vervier, GVZ. 1920 S. 342, der sich für teilweise Erhaltung des alten Rechtes einsetzt, andererseits Braunwart-Stösel S. 227, die jegliche Fortgeltung des alten Rechtes verneinen und Wolff b. Verw. Bl. 1926 S. 428, der

die völlige Aufrechterhaltung des alten Rechtes nachzuweisen sucht. Im übrigen sei noch hingewiesen außer den bei Wolff aufgeführten Schriftstellern auf Dyroff, Ergänzungsband 1928 S. 154.

Dieser neue Typus hat sich in der Praxis bald eingelebt und große Erfolge gezeitigt. Daher hat die neue GO. die im SG. getroffene Regelung im wesentlichen beibehalten.

Jur. Personen sind auch die Gesamtfürsorgeverbände, die Nachfolger der Gesamtarmenverbände, die auf Grundlage des § 4 RVO. und des Art. 3 II bayr. Ausf. Verordnung errichtet sind. Sie sind Vereinigungen mehrerer Bezirke, unmittelbarer Städte oder mittelbarer Gemeinden. Sie haben schon kraft der Sonderbestimmung des Reichsrechtes die Eigenschaft ö. r. Körperschaften; sie werden daher auch von dem neuen Rechte, das die GO. bringt, nicht betroffen.

Diese speziellen Zweckverbände, wie sie das Reichsrecht und das Landesrecht noch in anderen Formen kennt, sind, wie bereits bemerkt, Körperschaften des öffentlichen Rechtes. Für ihre Rechtsverhältnisse kommen in erster Linie ihre speziellen Bestimmungen in Betracht. Soweit diese keine Regelungen treffen, wird, aber nichts im Wege stehen, die Bestimmungen der Gemeindeordnung über die Zweckverbände analog anzuwenden. [1]

1] S. über das Verhältnis der ZV. des Art. 37 DG. zu der Spezialbestimmung Piloty-Seydel S. 534.

Zweiter Teil.

Das geltende Recht.

1. ZV. auf Grundlage der Gemeindeordnung.

§ 6

Die Regelung des Überganges.

Art. 141 GO. bestimmt, daß bestehende ZV. innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten der GO. ihre Rechtsverhältnisse nach diesem Gesetze zu ordnen haben. Es bedarf daher zunächst einer Prüfung, welche rechtliche Gebilde das Gesetz unter dem Begriff des ZV. erfassen will. Zweifellos sollen darunter nur die bisherigen auf ö. r. Grundlage beruhenden ZV. gemeint sein, da ja auch der ZV. auf Grundlage der GO. ein solcher ö. r. Verband ist.

Es kommen also alle Zweckverbände des Art. 26 SG, in Betracht, dann aber auch die Zweckverbände, die bei Inkrafttreten des SG., das ein Überleitungsrecht nicht kannte, auf der Grundlage des Art. 37 DG. aufgebaut waren und ihre Verfassung dem Rechte des SG. entsprechend nicht geändert hatten. [1)]

Die auf Sondernormen beruhenden Zweckverbände (s. § § 5,13 d. A.,) werden vom Gesetz nicht berührt.

Bei dieser Betrachtung ist eine prinzipielle Erörterung erforderlich, die für das geltende Recht von größter Bedeutung ist.

Auf der Grundlage des weitumfassenden Art. 37 DG. waren bisher so ziemlich alle ö. r. Gesellschaftsverträge zwischen Gemeinden möglich; diese Verträge wurden durch das Gesetz auf ö. rechtliches Gebiet gedrängt. Da nunmehr diese Grundlage endgültig gefallen ist, so fragt es sich, ob die Gemeinden neben der Möglichkeit die ihnen die GO. zur Errichtung eines ZV. zur Verfügung stellt und neben den Sonder-bestimmungen, die einen Zweckverband zulassen, Verbindungen untereinander auf ö. r. Grundlagen eingehen können, eine Frage, die bisher in der bayr. Literatur anscheinend noch nicht geprüft wurde.

Die Beantwortung hängt von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob ein ö. r. Vertrag zu seiner Wirksamkeit und Rechtsgültigkeit einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Dabei wird davon ausgegangen, daß man entgegen der von Otto Mayer begründeten Lehre [2)] die Möglichkeit eines Vertrages in ö. Rechte an sich nicht verneint.

Diese Frage ist in der deutschen und einzelstaatlichen Verwal-

1] Anm s; so Helmreich Art· 141 Anm. 1; a. A. Stöhsel - Steiger Anm. 1 zu Art 141 u· MEv. 17, 10. 1928.

2] Arch. f. öff. R. Bd. 3. S. 37 ff. deutsches Verw. Recht 1914 Bd. 1 S. 1 100, 104 Bd. 2 S. 262 682 ff., 693 i. 701 f. Vergl auch Bd, 2 S. 202 f. Note 51.

tungsrechtsliteratur überaus bestritten; eine Reihe von Schriftstellen nimmt an, daß eine besondere Ermächtigung zur Schließung eines ö. r. Vertrages nicht nötig sei.

So lehrt Seydel, [1] daß auch im ö. Rechte durch Willensübereinstimmung beider Parteien ein ö. r. Vertragsverhältnis gegründet werden könne, "weil das ö. Recht aus ö. Interesse in den Vertragsinhalt bestimmend eingreife."

Laband [2] nimmt an, daß der Vertrag auch im öffentlic en Rechte Anwendung findet, "wo der Staat mit seinem ihm zustehenden Herrschaftsrechten die ihm obliegenden Aufgaben nicht zu erfüllen vermag."

In letzterer Zeit hat besonders Appel [3] darzutun versucht daß der ö. r. Vertrag überall da Geltung haben müsse, wo seine Schließung eine zweckmäßige Verwaltungsmaßnahme bildet. Er hält zwar daran fest, daß auch im Verwaltungsrecht übereinstimmende Willenserklärungen gegenseitige Rechte und Pflichten nur dann bindend begründen können, wenn sie unter einem Rechtssatz stehen, der diese Bindung vor der Rechtsordnung festlegt; findet aber diese Bindung darin, daß dem ö. Rechte das Institut des Vertrages wohl bekannt sei und daß daher für alle Verträge des ö. Rechtes aus jener Anerkennung der Satz; pacta sunt servanda Geltung haben müsse. [4]

Den weitesten Spielraum gewährt Buddeberg, [5] der den Vertrag im ö. Rechte auf gleiche Stufe mit dem Verwaltungsakt stellen will.

Die gegenteilige, wohl als herrschend bezeichnende Meinung stellt es für die Gültigkeit eines Verwaltungsvertrages auf das Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigung ob.

So lehrt Otto Meyer, [6] "um einen ö. r. Vertrag zu ermöglichen müsse das Gesetz den tragenden Rechtssatz liefern. Seine Anschauung kann jedoch nicht besonders verwertet werden, da er den Vertrag im Verwaltungsrechte überhaupt negiert.

Löning [7] erfordert ebenfalls einen tragenden Rechssatz, ö. r. Verflichtungen modifizierende Verträge können, nach Ansicht Schoens [8] nur auf Grund besonderer Grundlage eingegangen werden.

„Ohne gesetzliche Ermächtigung ist jede Dispodition der Selbstverwaltungskörper über die ihnen gesetzlich zugewiesenen ö. r. Verpflichtungen ausgeschlossen, sie können sich wohl gegenseitig zur Übernahme von Lasten, Beiträgen, u. s. w. verpflichten, allein solche Verträge haben nur privatrechtliche Bedeutung un) lassen die ö. r.

1] Grundzüge einer deutschen Staatslehre 1873 S. 51 ff Seydel - Piloty S. 669
2] Deutsches Staatsrecht I S. 69,449, II 158
3] S. 11 ff.
4] aaO 43 ff
5] Arch f. öff. Recht Bd. 8 S. 85 ff.
6] aaO. Bd. 2 S 693 f.
7] Lehrb. d. deutsch. Verw, Rechts 1884 S. 245 ff. s. auch preuss. Verw. Bl. 29, S. 661
8] aaO; S. 289.

die ö. r. Verpflichtungen unberührt.“

Fleiner, [1] der die Geltung des Vertrages mit besonderer Eindringlichkeit verteidigt, kommt aber zum Schluß, daß nur in den Fällen, in denen das Gesetz die Vertragsform ausdrücklich zugelassen und dadurch auf die einseitige Regelung eines Rechtsverhältnisses verzichtet habe, zum Vertrag gegriffen werden dürfe.

Kormann [2] lehrt, das ö. r. Verträge sowohl von Privatpersonen als auch von gleichgeordneten jur. Personen des ö. Rechtes nur auf gesetzlicher Grundlage und Anerkennung zulässig seien.

Aus neuerer Literatur sei noch auf Neuwiem hingewiesen der daran festhält, daß der ö. r. Vertrag mit rechtsverbindlicher Wirkung nur ausnahmsweise vorkomme und dann stets eine gesetzliche Ermächtigung zur Voraussetzung habe [3] und ferner auf Friederichs [4]

“Solche (d. h. ö. r.) Verträge sind nicht allgemein, sondern in besonderen Gesetzen von Fall zu Fall zugelassen und vielfach an die Zustimmung der Aufsichtsbehörde geknüpft.“

Die Praxis, besonders die Rechtsprechung des bayr. Verw. Gerichtshofes, hat zwar an dem Vertrag im Verwaltungsrecht stets festgehalten, die hier in Erörterung stehende Frage aber nie aufzuwerfen Veranlassung gehabt.

Untersucht man aber diejenigen Fälle, in denen der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit des Vertrages bejaht hat, so findet man, daß es sich immer wieder, um Fälle handelt, in denen das Gesetz bereits eine Ermächtigung wenn auch nicht immer expressis verbis, bereit gestellt hat.

Hier kommen vor allem jene Entscheidungen in Betracht, die einen Vertrag zwischen Gemeinden auf Grund des Artikels 37 DG zum Gegenstand hatten, denn gerade durch diese Bestimmung wurden die gemeindlichen Gesllschaftsverträge auf ö. r. Grundlage erhoben.

Sodann hat der Verwaltungsgerichtshof in folgenden beispielsweise angezogenen Entscheidungen auf Grund gesetzlicher Ermächtigung Verträge zwischen Rechtssubjekten im öffentlichen Rechte zugelassen.

1. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden gestattet diesen die Beziehungen ihrer Anstalten und Unternehmungen zu deren Benutzer auf Grundlage eines allgemeinen Statutes zu regeln. Die auf dieser Grundlage mit den Privatpersonen geschlossenen Verträge sind ö. r. Natur. [5]

2. Der Vertrag über die religiöse Kindererziehung auf Grundlage der § § 14 ff. der zweiten Vefassungsbeilage zur Verfassung von 1818. [6]

1] Institutionen des deutsch. Verw. R. S. 202 199,
2] Annalen d. deutschen Reiches 1912 S, 116.
3] A. A. O. S. 23;
4] Der allgemeine Teil des Rechtes S: 83 ff; s: oben § 5
5) E: VGH: 1, 230; 10, 387; 38. 50; 6, 87;
6) E: VGH: 4, 233:

3. Gemeinsame Einrichtungen zu Krankenunterstützungen auf Grundlage des Art. 17 Abs. II des Armengesetzes vom 29. 4. 1869 [1]

4. Andererseits hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt die vertragliche Regelung verneint, weil eine solche den Beteiligten verwehrt sei, so bei Änderung von Gemeindegrenzen [2]) Befreiung vom Lokalmalzaufschlag im Hinblick auf Art. 5 Ziff. II § 7 des Zollvereinsgesetzes vom 8. Juli 1867, [3]) Änderung der Beiträge für den Schulbedarf im zusammengesetzten Schulsprengels [4]) und Befreiung von der Umlagepflicht auf Grund Vertrags [5])

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren, sie zeigen aber daß der Satz von der Geltung des ö. r. Vertrages bei weitem nicht die Rolle spielt, als es scheinen mag und daß die Rechtsprechung immer die Voraussetzung einer gesetzlichen Ermächtigung aufrecht erhält.

Die herrschende Lehre ist begründet. Wenn das Verwaltungsrecht die Auswirkung staatlicher Hoheitsrechte darstellt, so müssen es vor allem einseitige Verwaltungsakte sein, durch die der Staat oder was ihm gleichgestellt ist, seine obrigkeitlichen Befugnisse gegenüber den Gewaltunterworfenen kund gibt. Schon aus dem Grunde nämlich der durch die rechtliche Natur des Untertanenverhältnisses vorgezeichneten Art der Geltendmachung staatlicher Willensakte ergibt sich, daß der Vertrag, gegenseitige Willensübereinstimmung zweier Rechtssubjekte, die Ausnahme bilden und die Regelung eines ö. r. Verhältnis auf dem Wege des Vertrages, wobei sich beide Teile gleichstehen, eine Abweichung von dem durch die Natur der Sache vorgeschriebenen Wege darstellt.

Dem Vertrag haftet also das Moment des Subsidiären an, er kann daher nur da zur Anwendung kommen, wo das Gesetz selbst eine Ausnahmestellung einräumt, wo also im Gesetz selbst eine Ermächtigung zur Regelung staatshoheitlicher Beziehungen auf dem Wege des ö. r. Vertrages aufgestellt wird.

Dazu kommt weiter, daß eine Regelung im Wege des Vertrages nur dann rechtlichen Bestand haben kann, wenn das Recht dieser Vereinbarung bindende Kraft beilegt; d. h. wenn die Rechtsordnung bestimmt, das die Vertragschließenden an ihrer Willenserklärung festhalten müssen, daß der eine Teil zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten angehalten werden kann und daß vor allem eine Rechtsschutzmöglichkeit vorhanden ist, so das die zwangsweise Durchführung des Vertrages mittels staatlicher Vollstreckungsorgane gewährleistet wird.

Jedes Vertragsverhältnis bedarf einer tragenden Rechtsnorm, die den Bestand und die Durchführung der vertraglichen Beziehungen garantiert.

1 E. VGH: 15, 246; 32, 9; 11, 70, 234 vergl. auch E. d RG 68 S. 373.
2 E. VGH. 6, 72
3 E. VGH 16, 263
4 E. VGH. 22. 135,
5 E; VGH. 27, 62; 40, 42

Nun kennt das Privatrecht schon seit langer Zeit den Satz, daß Verträge einzuhalten sind; es leiht jedem Kontrahenten den staatlichen Schutz, daß er bei vorhandenem Rechtschutzinteresse die Gerichte um Verurteilung des Kontrahenten zur Vertragsleistung angehen kann; die entgültige Befriedigung geschieht dann durch die staatliche Zwangsvollstreckung

Verträge, die auf ö. r. Grundlage eingegangen sind, bedürfen zu ihrem Bestand, daß sie ihren Rechtsgrund aus ö. Rechte ableiten können. [1]

Aber nicht nur ihre Begründung, sondern auch ihre rechtliche Wirkung muß sich aus dem öffentlichen Rechte ergeben; mit anderen Worten, der Satz daß Verträge bindend sind, muß auch für das öffentliche Recht gelten, damit die ö. r. Verträge rechtswirksam sind.

O. Meyer kommt von der Anschauung, daß ein solcher tragender Rechtssatz dem ö. Rechte unbekannt sei, zur Ablehnung des Vertrages im ö. Recht; nach ihm haben auch da, wo solche Verträge im ö. Rechte in Gesetzen zugelassen sind, diese Verträge nur den Charakter von Vereinbarungen d. h. Bindungen, die nicht in einem rechtlichen Tatbestand ihre Begründung finden, sondern nur aus Billigkeit und Zweckmäßigkeit eingehalten werden müssen.

Auch diejenigen, die den ö. r. Vertrag in unbegrenztem Maße zulassen wollen, stehen vor dieser Schwierigkeit. So kommt denn Apelt [2] auf folgenden Gedankengang zu diesem tragenden Rechtssatz: Er nimmt an, daß in den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ein Rudiment eines allgemeinen Rechtssatzes enthalten sei.

Denn wenn das Gesetz auf eine Rechtsform verweise und damit ihre Geltung und Anwendbarkeit für einen bestimmten Tatbestand anerkenne, so müsse ihm auch zum mindesten in Umrissen ein Begriff dieser Form vorgeschwebt haben, von dem aus ein Schluß darauf möglich sei, wie es sich die rechtliche Gestaltung eines solchen Tatbestandes denke. Er kommt daher zum Ergebnis, [3] daß in zahlreichen Einzelnormen der Gedanke zum Ausdruck gekommen sei, daß die Vertragskontrahenten an ihre Willenserklärung gebunden seien; damit sei aber ein allgemeines Prinzip gefunden, das für das gesamte Verwaltungsrecht Geltung hat.

Auf die Unrichtigkeit dieser Beweisführung hat schon Neuwiem [4] aufmerksam gemacht und mit Recht ausgeführt, daß es sich bei den vorliegenden Normen, aus denen Apelt auf einen Obersatz schließen will, immer nur um Sondernormen handle, die aus dem bereits erwähnten Grunde, daß Verträge im Gebiete des Verwaltungsrechtes die Ausnahme bilden, nur in diesen Einzelfällen Geltung beanspruchen dürfen und nicht zu einem System ausgebildet werden können, das durch jenen Obersatz charakterisiert würde.

1] E. VGH. Bd. 1 S. 230.
2] a. a. O. 48 ff.
3] a. a. O. S. 50
4] a. a. O. S. 23 Fusn 1

Gelingt also diese Beweisführung nicht, so muß es bei dem Satz verbleiben, daß das Verwaltungsrecht nur in besonderen Normen den Vertragsgedanken anerkannt und damit die rechtliche Bindung der Kontrahenten festgelegt hat. [1]

Tatsächlich stellt denn auch das Verwaltungsrecht in all diesen Fällen den Vertragsparteien Stellen zur Verfügung, die zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Vertrag berufen sind.

Apelt stützt sein Ergebnis noch auf eine weitere Erwägung. Er ist der Ansicht, daß die Selbstverwaltungskörper mit einem Willen ausgestattet sind, dessen Kraft weit über die Möglichkeiten hinausgeht, die nach Privatrechtsordnung dem Willen des Privatrechtssubjektes erreichbar sind. Wenn dieser Wille also im stande sei, nicht nur die seiner Gewalt Unterworfenen. sondern auch sich selbst an eine von ihm hervorgebrachte Norm zu binden, so müsse ihm auch die geringere Fähigkeit zugesprochen werden, die implicite in der Autonomie mit enthalten sei, nämlich eine ö. r. Verpflichtung auf dem Wege des Vertrages einzugehen. Er übersieht aber dabei, daß der allgemeine Teil des ö. Rechtes nicht in der Weise ausgebildet ist wie der des bürgerlichen Rechtes und daß mit der Anerkennung eines Selbstverwaltungskörpers als Körperschaft des ö. Rechtes, also mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit auch im ö. Rechte, noch keine allgemeine Fähigkeit erteilt wird, wie sie die Rechtsfähigkeit des bürgerlichen Rechtes darstellt, denn diese Körperschaft hat nur die Rechte und Pflichten, die jeweils einer solchen kraft Gesetzes zu geteilt wurden; auf dem Gebiete des ö. Rechtes gilt der Grundsatz der Spezialität, das bürgerliche Recht geht von den Totalitätsgedanken aus.

Ein letzter Grund liegt im Folgenden.

Es wird oft die ö. r. Eigenschaft eines Vertrages damit begründet, daß die beteiligten Parteien zu keinem geschäftlichen oder wirtschaftlichen Zwecke, sondern nur zur Erreichung ö. Zwecke den Vertrag schließen sollten und daß damit vor allem die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben erziell werden. [2]

Dabei wird aber übersehen, daß, nicht das Motiv und der Ausgangspunkt allein, der vielleicht in gesetzlichen Bestimmungen liegt, sondern vor allem der Vertragsinhalt und die Vertragswirkung völlig oder doch teilweise durch Rechtsnormen festgelegt sein

1] In neuerer Zeit hat Buddeberg a. a. O. den Vertrag im ö. Rechte auf kollektivistische Grundlage zu stellen versucht (118): das Wesen eines Vertrages liege darin, daß die Willenserklärungen sich organisch zu einer neuen selbständigen Einheit verschmolzen habe und nicht ein loses Gefüge selbständiger Einheiten bilden (121). Die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages entspringe daber nicht dem Gesetze, sondern sie beruhe in dem Gemeinwille desjenigen Rechtskreises, als deren Funktion der Vertrag auftritt; der Vertrag als rechtliche Funktion der Collektivität trägt somit bie rechtsverbindlichen Normen originär in sich. So kommt B. zu dem gesuchten tragenden Rechtssatz. Seiner Methode gegenüber muß jedoch an dem besonders von Kelsen betonten Ausgangspunkt festgehalten werden, daß den Gegenstand rechtswissenschaftlicher Untersuchung stets nur Rechsnormen bilden können.

2] Wetzel in Gem Verw. Zt 1922 S. 498.

müssen, damit man von einem ö. r. Vertrag sprechen kann. [1]

Wo aber findet sich die Vertragsregelung, wenn, wie soeben nachgewiesen, das ö. Recht den tragenden Rechtssatz, daß Verträge eingehalten werden müssen, nicht kennt?

Aber selbst wer mit Seydel, Laband und Apelt keine gesetzliche Ermächtigung zum Vertragsschlusse fordert, wird aus einem anderen Grunde zu gleichem Ergebnis kommen müssen.

Die Verträge im öffentlichen Rechte, wie sie Art. 37 DG., Art. 26 SG. und Art. 131 ff. GO. kennt, wird man wohl als Gesellschaftsverträge bezeichnen können; wenn aber die Gesetzgebung in dem Zweckverband (Art. 133 ff. GO.) eine Form den Beteiligten zur Verfügung stellt, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes geeignet erscheint, so kann daraus entnommen werden, daß das Gesetz ö. r. Verbindungen nur auf diesem Wege zulassen will, den es in Art. 131 ff. GO. gewiesen hat; die Möglichkeit auf einem anderen Wege einen ö. r. Vertrag zu schließen, wäre damit zu verneinen, vorbehaltlich der Sondernormen, die über Zweckverbände ergangen sind.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis: Einen Gesellschaftsvertrag des ö Rechtes können Gemeinden und Gemeindeverbände nur in der Form des Zweckverbandes schließen. Die Sondernormen bleiben unberührt; alle übrigen Verbände haben privatrechtliche Natur.

Privatrechtliche Verträge, die den gleichen Zweck im Auge haben wie Zweckverbände werden durch die Bestimmungen der GO. nicht unterbunden; es ist zulässig, daß eine auf ö. r. Titel beruhende Leistung von einem Dritten vermöge eines Privatrechtstitels übernommen wird. [2]

Die privatrechtliche Natur solcher Vereinbarungen scheint dem zu widersprechen, daß vielfach durch den Vertrag ö. r. Zuständigkeit übertragen werden soll. Berücksichtigt man aber, daß eine ö. r. Verpflichtung durch Vertrag zwischen dem Verpflichteten und einem anderen auf diesen überhaupt nicht abgewälzt werden kann, weil eben bürgerlich-rechtliche Verträge für das ö. Recht keine Wirkung haben, [3] so erhellt daraus, daß eine solche Vereinbarung eine ö. r. Wirkung nicht hat, daß vielmehr nur privatrechtliche Verbindungen eingegangen sind; mögen daher die Beteiligten das Rechtsverhältnis als ein ö. r. angesehen haben, so ändert das doch nichts daran, daß hier ein Privatrechtsvertrag vorliegt.

1] VGH. in Reger Bd. 14 S. 430.

2] E. VGH bei Reger 5, 471.

3] R, G. E. Bd. 40 S. 297.

§ 7.

Errichtung eines Zweckverbandes auf Grund freiwilligen Zusammenschlusses.

Eine Gemeinde kann sich mit Genehmigung des Staatsministeriums des Innern mit anderen Gemeinden, mit Bezirken, Kreisen, Zweckverbänden nach diesem Gesetze und mit sonstigen Körperschaften des ö. Rechtes zur Erfüllung einzelner Aufgaben zu einem ZV. vereinigen.

Die Errichtung eines ZV. beruht also auf einer Einigung zwischen mehreren ö. r. Korporationen auf der vom Gesetz anerkannten Grundlage.

Es stehen sich mehrere Parteien gegenüber, zwischen denen die Gründung eines Verbandes mit allen seinen daraus entspringenden Rechten und Pflichten, also eine Rechtswirkung ins Leben gerufen wird und alle Parteien erklären sich gegenseitig das Gleiche: Jeder wolle das Seinige zu dem Verbande beitragen. Ein Rechtsgeschäft aber, in dem zwei oder mehrere Rechtspersönlichkeiten sich dahin gegenseitig einigen, daß bestimmte Rechte und bestimmte Pflichten für jeden Teil gegeben seien, hat man von jeher Vertrag genannt. Die Gemeindeordnung erkennt somit den ö. r. Vertrag für das Gebiet des Zweckverbandes an.

Die Existenz des ö. r. Vertrages ist in der Literatur des deutschen Verwaltungsrechtes immerwährend Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen gewesen.

Der Streit bewegt sich aber in der Hauptsache um die Frage, ob der Vertrag auch zwischen Staat und Untertanen, zwischen den Herrschenden und Beherrschten begrifflich möglich sei. Man wendet ein, daß Verträge nur zwischen gleichberechtigten Subjekten möglich seien; zwischen übergeordneten und untergeordneten Rechtssubjekten könne daher kein Vertrag zustande kommen.[1)]

Dagegen wird jetzt wohl von allen Schriftstellern zugegeben, daß zwischen gleichberechtigten Subjekten, also zwischen Untertanen unter sich, zwischen ö. r. Verbänden, zwischen Gemeinden und Gemeindeverbände rechtswirksame Verträge abgeschlossen werden können. [2)]

Die Vertragsform ist keine dem Privatrecht allein eigene Form. Sie gehört auch dem ö. Rechte an, soweit eben ein Gesetz für das ö. Recht dem Vertragscharakter den tragenden Rechtssatz anerkannt hat.

So ist denn auch im bayr. Verwaltungsrecht die Möglichkeit eines ö. rechtlichen Vertrages unter diesen Einschränkungen von

1] Kormann Syst. d rechtsgeschäftlichen Staatsakte § 5 S. 36 ff.

2] Über den Verwaltungsvertrag s Friedrichs S. 82 & die dort unter Nr. 3 & 4 dazu angegebene Literatur; außerdem Apelt a, a O. S. 52 ff.; auch Oeschey bayr. Verw Bl. 1926 S. 273 mit Literaturangaben.

Literatur und Rechtsprechung wie oben erwähnt stets anerkannt worden.

Bei dieser Gelegenheit müssen einige Autoren erwähnt werden, die teils die rechtliche Wirksamkeit eines Vertrages im ö. Rechte negieren, ohne jedoch ihren Bestand zu leugnen, teils die gegenseitig erklärte Willensübereinstimmung nicht Vertrag nennen, sondern ihr einen anderen Charakter beilegen wollen.

Unter jenen wäre besonders O. Meyer zu nennen O. Meyer lehnt den ö. r. Vertrag im großen und ganzen ab, da nach seiner Meinung im Vertrag nur gleichstehende Subjekte zu gemeinsamen Abkommen sich treffen könnten, gibt aber im besonderen dem ö. r. Vertrag einen engen Ausdehnungsbereich, nämlich für die verschiedenen Fälle des Verwaltungsrechtes, von denen er besonders den Fall erwähnt, daß mehrere Gemeinden sich zur gemeinsamen Regelung einer ihnen obliegenden Aufgabe auf Grund des Gesetzes zusammen schließen und unter Umständen einen neuen ö. r. Verband begründen. Für diesen Fall sagt O. Meyer " Die äußere Gestaltung eines solchen Vertrages ist da, der Kern und besondere jur. Wert fehlt; " er will wie schon erwähnt, diesen Vereinbarungen nur tatsächliche Charakter beilegen; die Vereinbarung könne nur nach Maßgabe der Billigkeit und des ö. Interesses zwangsweise durchgeführt werden, eine rechtlich bindende Kraft haben diese Verträge nicht.

Die GO. läßt gerade das Gegenteil erkennen; denn sie gewährt den beteiligten Verbandsmitgliedern staatlichen Rechtsschutz zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Vertrag, die Entscheidung ist aber vor allem aus den Vertragsbestimmungen der Satzungen zu finden, also nicht aus dem, was recht und billig ist. Wann aber ließe sich eine Bindung der Vertragsteile auch vor dem Gesetze überhaupt noch nachweisen, wenn nicht gerade für den vorliegenden Fall?

Eine zweite Gruppe von Schriftstellern verneint an sich nicht die Möglichkeit eines Verwaltungsvertrages, wendet aber auf den diesen Vertrag zu Grunde liegenden Tatbestand einen neuen Begriff an, nämlich den der Vereinbarung.

Vereinbarung, von manchen auch Gesamtakt genannt, ist eine übereinstimmende Willenserklärung mit rechtlicher Wirksamkeit nach außen ohne Einigung der Parteien; oder wie G. Jellinek [1] sagt: Vereinbarung ist ein Rechtsgeschäft, an welchen sich mehrere beteilien ohne sich gegenseitig zu binden, aber um eine von allen gewollte einheitliche Gesamtwirkung Dritten gegenüber hervorzubringen.

Man hat unter diesen Begriff verschiedene Erscheinungen des Rechtes eingereiht, so den Beschluß eines aus mehreren Personen bestehenden Kolleges, eines Parlamentes, aber auch übereinstimmende Willenserklärungen verschiedener Rechtssubjekte. Von diesen Tat-

1] System S. 204; s. auch über den Begriff und seine Literatur Apelt a. a. O. S 59

beständen entfernt sich aber der hier behandelte schon deshalb, weil in diesem Falle eine rechtliche Bindung der Vertragsparteien auch unter sich bezweckt werden soll und wenn Apelt [2)]
meint, daß der Begriff der Vereinbarung gerade auf dem Gebiete des Gesellschaftsvertrages besonderer Prüfung bedürfe, weil die Gesellschafter nicht von entgegengesetzten Interessen ausgehen, vielmehr müßte in deren Willenserklärung nichts anderes als ein einheitlicher Wille gleichen Inhaltes gefunden werden, (die Anwendung des Begriffes Vereinbarung aber aus anderen Gründen verneint), so wird hier übersehen, daß der Tatbestand eines Vertrages nicht nur gegenseitige Willenserklärungen erfaßt, also z. B. daß einer gibt, der andere nimmt; sondern auch gleichgerichtete Willenserklärungen wie es zum Beispiel beim Abschluß der Ehe, die ja auch ein Vertrag ist, zum Ausdruck kommt.

Auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist ein Vertragsverhältnis, obwohl es sich hier ebenfalls nur um parallel laufende Willenserklärungen handelt.

Verschiedene Schriftsteller bezeichnen wie erwähnt den vorliegenden Tatbestand auch als Gesamtakt. [2)]

Wie schon Apelt [3)] mit Recht ausführt, umfaßt die Gründung eines Verbandes oft mehrere Einzeltatbestände: so den eigentlichen Vertrag, die Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde, die Beschlußfassung über die Satzung, die Genehmigung desselben u. s. w. Alle diese Einzeltatbestände ergeben in ihrer Gesamtheit einen rechtlichen Erfolg, nämlich die Errichtung eines Verbandes; die Summe dieser Einzeltatbestände kann man Gesamtakt nennen; damit wird aber der vertragliche Charakter des Zusammenschlusses nicht berührt.

Welches ist nun der notwendige Inhalt dieses Vertrages? Zunächst hat der Vertrag eine völlige Überweisung der Aufgaben der einzelnen beteiligten Gemeinden u. s. w. auf den Verband dergestalt zum Gegenstand, daß diese Aufgaben, die der Verband erfüllen soll, aus der Zuständigkeit der Verbandsglieder ausscheiden.

Die Erfüllung bestimmter Aufgaben wird also auf einen neugeschaffenen dritten Verband abgewälzt: Ein Vergleich mit dem Entstehen eines Bundesstaates liegt nahe. Auch der Bundesstaat entsteht dadurch, daß die Einzelstaaten aus ihrer Kompetenzfülle einen Ausschnitt machen und zwar einen gleichen Teil ausscheiden und den ausgeschiedenen Kreis von Zuständigkeiten insoweit einem neuen Staatswesen, den Bundesstaat, abgegeben.

Während aber die Theorie bis jetzt noch nicht außer Streit gestellt hat, worauf dieser neue Verband beruht, ob er auf eigenen Willen entstand, also metajuristischen Ursprungs ist oder ob er auf dem Willen anderer beruht, nämlich dem der vertragschließenden Staaten, beruht die Entstehung des ZV. auf dem Willen des Gesetzes; denn das Gesetz ruft den neuen Verband zum Leben.

1] a. a. O. S. 66
2] Friedrichs S. 79 § 47
3] a, a. O. 69

Ein weiterer Inhalt des Vertrages ergibt sich aus folgendem Die Parteien vereinigen sich zu einem neuen Verband; es genügt also nicht, daß man sich über die Notwendigkeit gemeinsamen Vorgehens einigt, bestimmte Organisationen trifft zur Förderung eines gemeinsamen Zieles, es bedarf auch noch der Willensübereinstimmung aller daß sie sich zu einem Zweckverband, zu einer jur. Person des ö. Rechtes verbinden wollen.

Das Gesetz hat ausdrücklich bestimmt, daß die Einigung sich auch auf die Bildung eines neuen Verbandes erstrecken muß. Dies hat denn auch besondere Bedeutung, weil gerade durch dieses Erfordernis die Vereinbarung zu einer ö. r. gemacht wird, da außerhalb des Zweckverbandes auf ö. r. Grundlage ein Gesellschaftsvertrag, wie bereits bemerkt, nicht geschlossen werden kann.

Zum wesentlichen Inhalt des Vertrages gesellen sich dann noch sonstige Bedingungen, die im Vertrag oder in der Satzung näher geregelt sind. Sie haben von Fall zu Fall verschiedenen Inhalt.

Man kann also zusammenfassend den Inhalt des Gesellschaftsvertrages dahin gehend charakterisieren, daß dieser immer das Ausscheiden einer bestimmten, dem Zuständigkeitskreis der Beteiligten angehörenden Aufgabe und die Errichtung eines neuen Verbandes beibehalten; im Einzelfall jedoch bringt der Inhalt den Vertrages immer neues.

Der Kreis derjenigen, die sich an einen ZV. beteiligen können, ist durch das Gesetz selbst festgestellt.

Das SG. Art. 26 hatte als Mitglieder eines ZV. Gemeinden ö. r. Körperschaften und ZV. selbst wieder zugelassen. Diese Regelung ist im wesentlichen aufrechterhalten; nur nennt das Gesetz ausdrücklich noch Bezirke und Kreise, die auch ohne dies unter den Begriff der ö. r. Körperschaften fallen.

Was das Gesetz unter dem Begriff der ö. r. Korporationen erfassen will, wird an späterer Stelle zu behandeln sein; der Begriff ist, wie so viele andere des ö. Rechtes nicht eindeutig; zunächst gehören aber hierher alle diejenigen Verbände und Körperschaften, die öffentlichen Interessen zu dienen bestimmt und in den Organismuß des Staates eingegliedert sind. Es handelt sich also außer dem Staate, der sich auch an einem Zweckverband beteiligen kann, um Kirchengemeinden, Ortschaften, die auch in der neuen GO. Korporationen des öffentlichen Rechtes geblieben sind (Art. 62 GO,), ö. r. Wassergenossenschaften (Art. 110 ff. WG.), Versorgungsverbände (Art. 119 GO.), endlich um die verschiedensten Vereinigungen, Anstalten und Unternehmungen, denen die Eigenschaften der ö. r, Korporationen durch die zuständige staatliche Verwaltungsbehörde verliehen wurde so z. B. der Landwirtschaftliche Verein i Bayern u. s. w; dazu gehören aber auch die Religionsgesellschaften, die kraft Reichs- und Landrechtes die Eigenschaft einer ö. r. Körperschaft besitzen. Darunter fallen weiterhin die Verbände des neuen Fürsorge.

rechtes z. B. die Bezirksfürsorgeverbände, die Landesfürsorgeverbände, der Ortsfürsorgeverband. Dabei ist aber zu beachten, daß z. B. eine kreisunmittelbare Stadt nicht als solche und zugleich in ihrer Eigenschaft als Bezirksfürsorgeverband einem Zweckverband beitreten kann, da es sich doch um die gleiche Rechtspersönlichkeit handelt, wenn auch in verschiedener Eigenschaft. [1] [2]

Rechtspersönlichkeiten des bürgerlichen Rechtes können sich jedoch nicht beteiligen.

Zur Bildung eines Verbandes sind immer mindestens zwei Mitglieder nötig; während aber nach der Fassung des Art. 26 SG. die Beteiligung mindestens einer Gemeinde erforderlich war, ist dies keine Voraussetzung für die Bildung eines Zweckverbandes nach geltendem Rechte, denn in Art. 45 BO. sowie in Art. 42 KO. wird die entsprechende Anwendung des Zweckverbandsrechtes für die Bezirke und Kreise angeordnet. Damit besteht die Möglichkeit. daß nur Bezirke mit Kreisen oder nur Kreise wiederum unter sich einen Verband bilden; daher kann man nicht mehr von einem „gemeindlichen" Zweckverband sprechen. [3]

Andererseits dürfte nach der Fassung des Art. 133 GO. im Vergleich zu Art 26 SG. eine Verbandsbildung nur zwischen Zweckverbänden nicht statthaft sein; ebenso wenig können ö. r. Korporationen ohne Mitwirkung von Gemeinden oder Gemeindeverbänden unter sich einen Zweckverband gründen.

Es ist Voraussetzung, daß alle Mitglieder in Bayern ihren Sitz haben, da sich das Gebiet des Zweckverbandes wegen der Staatsaufsicht nicht über die bayr. Landesgrenze hinaus erstrecken kann.

Der Verband wird durch seinen Zweck individualisiert. Das Gesetz läßt die Bildung zur gemeinsamen Erfüllung einzelner Aufgaben zu. Damit wird fraglich, ob der Verband mehrere Aufgaben erfüllen soll oder nur eine einzige; darauf hatte schon das SG. keine Antwort gegeben. Wie sich aber aus dem Wesen eines ZV. entnehmen läßt, darf der Verband nur bestimmte einzelne Aufgaben übernehmen. Er kann daher zwar mehrere Aufgaben gleichzeitig durchführen, dagegen steht es mit dem Gesetz nicht in Einklang ihm eine unbestimmte Mehrheit von Aufgaben zu überweisen. Für diesen Fall ergäbe sich kein anderer Weg als der der Eingemeindung. Aber der ZV. soll ja immer eine spezielle Vereinigung sein und nur da gegründet werden, wo eine Eingemeindung eine zu weit gehende Maßnahme sein würde. Darüber bestand wohl auch im Landtagsausschuß Einigkeit. [4]

(Ausschußbeilage I S. 579) Unzulässig wird es auch sein, daß ein ZV. eine neue Aufgabe übernimmt, die mit seinen bisherigen Zwecke nichts gemein hat; denn die einmal vorhandene Organisation kann in diesem Falle nicht verwendet werden, so daß es zweck-

1] E. GVH. 46 S. 22

2 s. Helmreich Art. 133 Anm. 3; Stöhsel-Stenger, Art. 133 Anm. 1.

3 Helmreich Art. 133 Anm. 1

4] so auch jetzt Helmreich Art. 133 Anm. 4 u. Stöhsel-Stenger, Art. 133 Anm, 1

mäßiger und sachdienlicher wäre einen neuen Verband für diesen neuen Zweck zu gründen.

Welche sind nun die Aufgaben, zu deren Erfüllung ein Verband gegründet werden kann? Das Gesetz bezeichnet als Verbandsaufgaben alle diejenigen, deren Erfüllung den Verbandsmitgliedern obliegt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Aufgaben freiwillig übernommen werden können oder ob das Gesetz sie ihnen selbst auferlegt hat. Aufgaben der Zweckverbände sind also Aufgaben der Mitglieder. Von jenen der Gemeinden wurde schon früher gesagt, daß die kommunalen Verbände zu ihren Aufgaben machen können, was ihnen nicht durch das Gesetz entzogen ist. Z. B. einem speziellen Verbande ausschließlich auferlegt ist.[1)]

Die gesetzlichen Aufgaben der Bezirke sind in Art. 2 BO. umschrieben, es handelt sich im wesentlichen um Unterhaltung von Anstalten, Unternehmungen und Einrichtung von Straßen und Brücken, um Aufstellung von Sicherheitsvorrichtungen für den Straßenverkehr, Anschaffung von Feuerlöschgeräten; vor allem aber ist den Bezirken das gesamte Fürsorgewesen mit Ausnahme der Aufgaben, die dem Ortsfürsorgeverband obliegen, auferlegt. Die Bezirke können aber Aufgaben freiwillig übernehmen und sollen es soweit[1] ihnen ihre finanzielle Lage es gestattet.

Diese Grundsätze gelten entsprechend für die Kreise, deren Pflichtaufgaben hauptsächlich in der Herstellung, Unterhaltung und Durchführung bestimmter Anstalten sanitärer und kultureller Natur bestehen.

Die Aufgaben, die die übrigen Verbände, die Mitglieder eines Zweckverbandes werden können, zu erfüllen haben, sind sehr verschieden; so haben z. B. ö. r. Wassergenossenschaften eine kulturelle Unternehmung durchzuführen, eine Ortschaft die Aufgabe, das Ortschaftsvermögen zu erhalten und ordnungsgemäß zu verwalten Aber auch diese Verbände können freiwillig eine neue ö. r. Pflicht übernehmen.

Demnach scheint das Betätigungsfeld eines ZV. unbegrenzt u sein, zumal die Verbandsaufgabe nicht zugleich Pflichtaufgabe für alle Verbandsgenossen sein muß; es kann sogar sein, daß mit der Beteiligung an dem Verbande alle Mitglieder eine freiwillige Leistung auf sich nehmen ;nur in den Fällen, in denen das Gesetz zur Erfüllung bestimmter Zwecke bestimmte Formen von Verwaltungsorganisationen bereitgestellt hat, kann ein ZV. zn diesem Zwecke nicht' geschaffen werden; so z. B. können sich Gemeinden nicht zu einem Zweckverband zusammenschließen der die Aufgabe eines Bürgermeistereiverbandes erledigen soll; denn zur Erfüllung dieses Zweckes steht den Gemeinden die Organisationsform einer Bürgermeisterei zur Verfügung.

Nachdem über die Vertragsparteien und den Inhalt in vorste-

1] Laforet S. 141 Anmerk. 2 u. 143, sodann Anmerk. 2 b 1 zur Art. 1

hendem gehandelt wurde, muß nun auf den Abschluß des Vertrages selbst, auf seine Rechtswirkungen und seine ev. Mängel eingegangen werden; dabei sollen die von Apelt a. a. O. festgestellten Ergebnisse für den Verwaltungsvertrag bezüglich ihrer Anwendbarkeit auf den Zweckverbandsvertrag nachgeprüft werden.

Das Gesetz erfordert keine Form für den Vertrag, wo ein Gesetz aber keine besondere Formvorschriften getroffen hat gilt grundsätzlich und zwar auch für das ö. Recht der Satz der Formfreiheit.

Der Grundsatz erleidet aber Ausnahmen, wo Gründe des ö. Rechtes das Gegenteil erfordern.

Schon aus der Tatsache nun, daß eine Satzung vorhanden sein muß, ergibt sich, daß das Gesetz auch für den Vertrag keine andere Form als die Schriftform im Auge hatte. Sodann verlangt das allgemeine Interesse, daß derartige Verträge, deren Abschluß reichlich überlegt sein will, schriftlich abgefaßt werden, damit sie jederzeit, soweit erforderlich, zur Entscheidung von Streitigkeiten angezogen werden können.[2]

Die gleichen Gründe spechen auch dafür, daß ein solcher Vertrag nur ausdrücklich und nicht durch konkludente Handlungen eingegangen werden kann. Allerdings können auch im ö. Rechte stillschweigende Willenserklärungen Rechtswirkung hervorbringen. Da aber die maßgebenden Stellen, die einen Zweckverbandsvertrag abschließen, nämlich die Gemeindevertretung, die Bezirksvertretung u. s. w. ihre Willenserklärung in Beschlüssen kundgeben, ist es nicht denkbar, daß eine solche Vereinbarung auf konkludente Handlungen zurückgeführt werden könnte.[2]

Das gilt sowohl für die Annahme des Angebotes wie für das Angebot selbst. Der Vertrag muß also ausdrücklich geschlossen werden und bedarf der schriftlichen Form.

Wer schließt nun im einzelnen den Vertrag ab? Die möglichen Vertragsparteien sind ohne Ausnahme jur. Personen, ihr Wille wird daher immer von einem gesetzlichen Vertreter gebildet. Für die Gemeinde wird durch das Gesetz der Gemeinderat als Träger des Willens der Gemeinde bestimmt, er vertritt und verwaltet die gemeindlichen Angelegenheiten. Er allein ist daher auch für den Abschluß des Vertrages zuständig, In seinem Namen tritt aber der Bürgermeister mit den übrigen Vertragsparteien in Verhandlung und dieser schließt denn auch den Vertrag ab. Immer aber kann der Bürgermeister nur insoweit handeln, als er von dem Gemeinderat bevollmächtigt ist, sei es nun, daß er bereits Vollmacht erhalten hat oder daß seine Erklärungen nachträglich genehmigt wurde.

Angloges gilt für Bezirke und Kreise; an die Stelle des Gemeinderates treten hier der Bezirks- und Kreistag; an Stelle des ersten Bürgermeisters das Bezirksamt und der Regierungspräsident (Art, 4. und 6 der Bez. O. Art. 4 u. 7 Kr.O.)

1] Kormann, Rechtgesch. Staatsakte S. 175, 180 Annalen 1912 S. 115.
2] Apelt a, a. O. S. 187
3) Apelt a, a. O. S. 31.

Für die übrigen möglichen Verbandsmitglieder gelten ähnliche Bestimmungen; meistens wird der Verbandswille durch einen Vertretungskörper erzeugt, den der Vorstand der Korporation kundgibt und vollzieht. Indessen ist es auch möglich, daß eine Einzelperson den Willen des Verbandes hervorbringt; dann ist natürlich diese allein für die Willenserklärung maßgebend.

Der Vertrag ist nur dann zustande-gekommen, wenn über alle wesentlichen Punkte und unwesentliche Übereinstimmung erzielt worden ist. Namentlich müssen die Parteien sich dahin geeinigt haben, daß sie sich zu einem ZV. zusammen schließen wollen.

Wenn aber alle Parteien ihre zusagende Erklärung gegeben, so sind sie auch durch das Gesetz an ihre Willenserklärungen gebunden. Und zwar vor der Einholung der Genehmigung der Aufsichtsbehörden zur Verbandsbildung. Es steht den Mitgliedern nicht mehr frei, ihre Erklärungen zu widerrufen; gerade das öffentliche Recht verlangt Bestimmtheit und Klarheit der Rechtsverhältnisse; diese aber würden verwischt werden, wollte man den Beteiligten ein Widerrufsrecht für ihre Erklärungen zubilligen.

Dem Vertrage können bestimmte Nebenabreden beigefügt sein Es wird sich vor allem um Bedingungen, Befristungen und Widerrufsvorbehalte handeln. So ist es denkbar, daß bei Gründung eines ZV. zur gemeinsamen Wasserversorgung eine Gemeinde sich den Rücktritt für den Fall vorbehält, daß sie in späterer Zeit einmal selbst in die Lage versetzt wird, ihre Einwohner durch eigene Anlagen und Anstalten mit Wasser zu versorgen. Oder eine Gemeinde nimmt an einem ZV. nur deshalb teil und unter der Bedingung, daß ihr dafür, daß sie ein Unternehmen mit einbringt, eine Vorzugstellung eingeräumt wird.

Diese Nebenabreden müssen ebenso schriftlich niedergelegt werden, wie der Vertrag selbst; denn ein schriftlicher Vertrag trägt die Vermutung der Vollständigkeit, und soweit der Vertrag keine Bedingungen enthält, gilt er zunächst nur in soweit als zustande gekommen. Die Nebenabreden dürfen aber mit den Gesetzen nicht in Widerspruch stehen; sonst sind sie ohne Wirkung.[1]

Was nun die Auslegung eines Vertrages und die ihm etwa anhaftenden Mängel anlangt, so ist daran festzuhalten, daß auch dann, wenn die im ö. Rechte über den Vertrag bestehende Normen keinen Aufschluß geben, das bürgerliche Recht nicht zur Ausfüllung der Lücken herangezogen werden darf; diese müssen vielmehr aus dem System des ö, Rechtes selbst und vor allem aus dem was die Praxis erfordert, was eben dem ö. Rechte angemessen erscheint, er-

---

1] Apelt a. a. O. S. 195 ff, 197, S. 102,

gänzt werden.[1]

Für die Auslegung des Vertrages kommt in erster Linie der Vertrag und die Satzung in Betracht und soweit das Gesetz selbst einzelne Vorschriften gibt, müssen diese als Auslegungsvorschriften herangezogen werden, wenn der Vertrag selbst über eine Frage keine Auskunft gibt.

Immer aber muß an dem allgemeinen, für das ganze Rechtsgebiet und im besonderen für das die Interessen der Allgemeinhei fördernde Gebiet der Verwaltung geltenden Satz festgehalten werden, daß die Willenserklärung aller Rechtssubjekte auch im ö. Recht nach Treu und Glauben ausgelegt werden müssen.[2]

Auch der Zweckverbandsvertrag wird daher nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, soweit über bestimmte Anordnungen Zweifel bestehen, ausgelegt werden müssen.

Fraglich ist es, ob im ö. Rechte, wie es im bürgerlichen Rechte der Fall ist, eine Anfechtung der Willenserklärungen seitens einer Partei zuzulassen ist, wenn ihr nachgewiesenermaßen ein Irrtum über die Tragweite ihrer Erklärung unterlaufen war und die Aufrechterhaltung des Vertrages für sie eine zu schwere Forderung bedeuten wird. Nun werden zwar im ö. Rechte und ganz besonders bei dem hier vorliegenden Vertrage Irrtum, Täuschung und Drohung in den seltensten Fällen nachzuweisen sein, da ja doch die Willenserklärung durchschnittlich von einem Kollegium und nicht von einer Einzelperson ausgeht und in solchen Fällen eine Irrtumserregung oder eine irrtümliche Vorstellung über die Tragweite der Erklärung schon tatsächlich nicht leicht vorzustellen ist.

Aber auch für einen nachgewiesenen Fall von Irrtum käme in Betracht, daß dann, wenn es sich um ö. Interessen handelt, eine Anfechtung von Willenserklärungen mit rechtsvernichtender Wirkung nicht zugelassen werden kann, weil damit nicht nur die Stellung des Gläubigers verschlechtert, sondern auch das allgemeine ö. Interesse, das Klarheit verlangt, ob nun einmal ein Verband entstanden ist oder nicht, dadurch betroffen würde; dieses verlangt, daß die Existenz des Verbandes von der Beitrittserklärung eines Mitgliedes unabhängig sei und daß daher diese Erklärung auch unanfechtbar werde. Das gilt für die Gründung von Vereinen des bürgerlichen Rechtes und ist heute anerkannten Rechtes. Es muß umsomehr auch für das ö. Recht gelten, das noch in weiterem Maße

1] Wenn sich dann das Ergebnis der Unterssuchung mit einem Privatrechtssatz deckt, so kann man sagen, dass ein solcher Rechtssatz beiden Rechtsgebieten angehört. Es ge t aber nicht an. wenn der VGH. E Bd. 31 S, 51 sagt" das bürgerliche Recht kann im Gebiet d. ö Rechtes dann entsprechende Anwendung finden, wenn das ö Recht eigner. selbständiger Normierung entbehrt und die heranzuziehenden Sätze und Grundsätze des bürgerlichen Rechtes mit der Eigenart des betreffenden ö r. Stoffgebietes, mit dem besonderen Wesen des betre enden ö. Rechtsverhältnisses und mit dem besonderen Sätzen und Grundsätzen des ö Rechtes nicht in Widerspruch treten ". Denn ein Rechtssatz des bürgerlichen Rechtes kann nicht auch für das ö. Recht Anwendung finden, wenn er zufällig für diese passt; vielmehr muss sich aus der Natur der Sache eine Regelung finden lassen, die dann vielleicht auch für das bürgerliche Recht bereits gesetzlichen Ausdruck gefunden hat.

2] E. VGH. Bd. 38 S. 50

eine klare Rechtslage erfordert. [1] [2]

Das ö. Recht kennt eine Nichtigkeit von Rechtsgeschäften ö. r. Natur, wenn die durch Gesetz vorgeschriebene Formen nicht beobachtet wurden.[3]

Ein solcher Fall läßt sich für das Zweckverbandsrecht nicht denken, da für dieses eine besondere Form in keiner Weise vorgeschrieben ist. Nur wird ein mündlicher Abschluß des Vertrages, wie bereits bemerkt, überhaupt nicht stattfinden, weil in diesem ein endgültiger Abschluß des Vertrages noch nicht erblickt werden kann.

Der **Zusammenschluß** der Mitglieder zu einem Verbande bedarf zur Wirksamkeit des Vertrages der Genehmigung des Staatsministeriums des Innern.[4]

Diese Genehmigung ist ein Ausfluß staatlicher Organisationsbefugnis; sie bringt zum Ausdruck, daß die Bildung von ZV. der Staatsgewalt kraft der bei ihr ruhenden Organisationsgewalt zusteht und daß es nur ein den ö. r. Korporationen zuerkanntes, nicht ein ihnen eigenes Recht bedeutet, wenn diesen die Bildung eines neuen Verbandes ermöglicht wird.

Die fortschreitende Entwicklung des Selbstverwaltungsrechtes und die rechtspolitische Anschauuung, daß die Staatsgewalt immer mehr von ihren Befugnissen an die ihr angegliederten Körperschaften abgeben soll, haben es mit sich gebracht, daß als Rest der staatlichen Organisationsbefugnis das ministerielle Genehmigungsrecht geblieben ist. Die Genehmigung bedarf keiner besonderen Form. Sie wird gewöhnlich durch eine ministerielle Entschließung in der Weise erteilt, daß auf die Satzungsurkunde der Vermerk der ministeriellen Genehmigung gesetzt wird. Es handelt sich um eine nachträgliche Zustimmung des Ministeriums zum Abschluß des Vertrages; denn die Genehmigung soll nur erteilt werden, wenn bereits unter den Parteien Einigkeit herrscht und diese an ihre Willenserklärung gebunden sind. Es ist aber nicht erforderlich, wenn, wie später nachzuweisen sein wird, es praktisch auch immer so gehandhabt wird, daß zur Genehmigung des Vertrages auch die Satzung des Verbandes eingereicht wird; zur Genehmigung der Satzung ist ja auch eine andere Stelle als das Staatsministerium des Innern berechtigt.

Will man die Genehmigung in ein allgemeines System der verwaltungsrechtlichen Tätigkeitsakte einordnen, so gehört sie zu den von Kormann so benannteu rechtschaffenden Verfügungen und zwar innerhalb dieser Kategorie zu den konstitutiven Verfügungen im engeren Sinne, die Fähigkeiten verleihen; denn mit der Genehmigung wird nicht ein neues rechtliches Können geschaffen, das den Mitgliedern schon kraft Gesetzes zusteht, sondern ein Dürfen d. h. das

---

1] Plank § 21 Anm. 6 Abs. 4 Staudinger § 21 B 1 l. b

2] s. E.VGH in bayr. Verw. Bl. 1928 S, 140, wo aber die Stellungnahme zu dieser Frage offengelassen wird.

3] EVGH. Bd, 32 S. 10.

4) Auch wenn in der Sache selbst ein anderes Staatsmisterium zuständig wäre Helmr. Anm. 2

Können wird auf einen speziellen Fall konkretisiert.[1]

Aus welchen Gründen kann die Genehmigung versagt werden? Ist das Ministerium an irgendwelche Rechtsnormen bei seiner Entscheidung gebunden?

In der Praxis und ganz besonders in der Rechtsprechung des bayr. Verwaltungsgerichtshofes besteht Einheitlichkeit in der Richtung, daß in allen den Fällen, in denen zu einem Rechtsgeschäft die staatliche Genehmigung erforderlich ist, für die staatsaufsichtliche Genehmigung anderseits keine bestimmten Gesichtspunkte im Gesetz angegeben sind, bei deren Vorliegen die Betreffenden um Genehmigung Nachsuchenden auf diese ein Recht hätten, die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen im freien Ermessen der Staatsaufsichtsbehörde liegt.[2]

Gegen jede Entscheidung ist ein Rechtsmittel versagt, insbesondere kann keine Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, weil die höchste Aufsichtsbehörde in diesem Falle entschieden hat, besteht auch keine Möglichkeit zu sog. Aufsichtsbeschwerde. Der Verwaltungsgerichtshof hat einmal im Anschluß an Nawiasky diese besondere Art des freien Ermessens, Zweckmäßigkeitsaufsicht genannt.[3]

Das Ministerium des Innern kann also nach freiem Ermessen die Genehmigung zu dem Vertrage erteilen oder versagen; maßgebend bleibt das ö. Interesse, die Förderung der allgemeinen Wohlfahrt. Unter diesem Gesichtspunkt sollen Vorteile und Nachteile abgewogen werden, die das beabsichtigte Unternehmen bringen wird, es soll beachtet werden, ob der ZV. wirtschaftlich und finanziell auf fester Grundlage steht, daß die Mitglieder auch in der Lage sind Verluste zu tragen, ohne daß dem ö. Wohle dadurch Nachteile entstehen. Zu diesem Zwecke wird bei der Vorlage eines Zweckverbandsvertrages das statistische Material nach wirtschaftlichen—juristischen — finanziellen Gesichtspunkten zur Verfügung gestellt werden müssen: Bodenbeschaffenheit, geologische und klimatische Verhältnisse, Verkehrsverhältnisse Bevölkerungsdichtigkeit, Vermögenslage der beteiligten Verbände, Möglichkeit einer Eingemeindung.

Vor allem ist hier bei dem Genehmigungverfahren zu beachten, was bei der Erörterung der Grundlagen zum Ausdruck kam; der ZV. fördert allgemeine Interessen und nicht Interessen eines Kreises von Personen; er hat keinen genossenschaftlichen Charakter. In all den Fällen aber, in denen es sich nicht um Förderung des allgemeinen Wohles sondern um Interessen und deren Bevorzugung einzelner

1) Kormann Annalen 1912 S. 40; System S. 63 ff.

2) s. statt aller Verwaltungsgerichtshof in bayr. Verw. Bl. 1925 s. 214.

3) E. VGH, Bd. 45 S. 36 Nawiasky S. 425 ff.

Gruppen von Menschen handelt, darf die ZV.-Bildung nur dann genehmigt werden, wenn gleichzeitig auf dem Wege des Art. 140 GO. diese Begünstigten ihren Vorteil wieder zu Gunsten der Allgemeinheit ausgleichen müssen.[1]

Aber auch die Genehmigungsbefugnis hat ihre Grenzen; sie ist wie bereits ausgeführt, der Rest der alten Staatskuratel; damit hatte der Staat auf finanziell wirtschaftlichem Gebiete die Gemeinden zu überwachen verstanden; die heutige Genehmigung teilt diesen Charakter und beschränkt damit gleichzeitig das freie Ermessen der Behörde. Das Ministerium kann demnach nur aus wirtschaftlichen, finanziellen Gründen die Genehmigung versagen; es wäre unzulässig, weil dem Wesen und Charakter der Genehmigungsbefugnis widersprechend, wenn das Staatsministerium aus innerpolitischen, polizeilichen oder rein staatspolitischen Gründen seine Zustimmung versagen würde. Die Praxis des bayr. Verwaltungsrechtes hat dies allerdings bisher nie in dieser Weise gehandhabt; aber dennoch wäre an diesen Grundsätzen festzuhalten.

In der neueern Verwaltungsrechtswissenschaft besteht Streit darüber, ob die Genehmigung frei widerruflich ist. Kahr[2]
und mit ihm die herrschende Meinung bejahen dies. Dagegen spricht sich Helmreich-Rock aus.[3] O. Mayer[4]
lehrt, daß die erteilte Zustimmung nur zurückgenommen werden könne, wenn sie rechtmäßig nicht erteilt werden durfte oder erschlichen worden war; Kormann[5]
der eine allgemeine Widerrufsmöglichkeit anerkennt, macht gerade für die konstitutive Verfügung eine Ausnahme.

Man wird sich dieser letzten Meinung anschließen müssen. Wie einerseits die Mitglieder an ihre Erklärung gebunden sind und diese nicht einmal anfechten können, so verlangt es andererseits auch die Natur der Sache, daß mit der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde das Verfahren endgültig abgeschlossen ist. Die andere Rechtsansicht würde dazu führen, daß es die Staatsregierung immer in der Hand hätte, ihre Zustimmung zurückzunehmen und damit den Verband aufzulösen; das würde eine unerträgliche Unsicherheit der Rechtslage bedeuten, und namentlich für den Verkehr auf bürgerlichrechtlicher Grundlage besonders ungeeignet sein. Man denke nur an die Gläubiger des ZV. die diesem Kredit schenken wollen!

Hätte es die Staatsregierung in der Hand ihre Zustimmung zurückzunehmen, so käme sie auf einem Umweg zu einem Ergebnis, daß das Gesetz offensichtlich nicht gewollt hat; denn dieses hat den Verband zu einer Körperschaft des ö. Rechtes gemacht mit dem

1] Verfas. Ausschuss Verhand. Beil. 2 846 1 S 579, s. auch St.-Stenger Art. 133 Anm. 1
2 s. Bd. 2 S. 78
3) s. S. 325 Nr. 2
4) Bd 2 S. 721
5) Annalen 1912 S. 50. s. auch Friedrichs S. 100. J. Mayer bayr. Verw. Bl. 1927 S 129, 198 und besonders 215 und die dort sit. Literatur.

Rechte der Selbstverwaltung; dieser gegenüber hat die Aufsichtsbehörde nur die Aufsichtsbefugnisse wie über Gemeinden. D. h der Verband kann von Staatsaufsichtswegen nicht aufgelöst werden. Dieses Selbstverwaltungsrecht des ZV. stünde aber nur au dem Papier, wenn das Staatsministerium in der Lage wäre sein Zustimmung jederzeit zurückzunehmen.

Dagegen steht nichts im Wege nach einem erstmaligen Mißerfolg den Antrag auf Genehmigung zu widerholen; denn die Versagung der Zustimmung hat keine Rechtskraftwirkung, wohl abe die Erteilung derselben.

Vertrag und Genehmigung sind gleichwertige Bestandteile eines Tatbestandes. Der ZV. entsteht nicht durch die Genehmigung durch das Ministerium allein, sondern nur durch Vertrag und Genehmigung zusammen; die Zweckverbandsbildung ist andererseits ohne bürgerlich-rechtliche und ö. r. Wirksamkeit ohne diese Genehmigung. Beide Akte ergänzen einander einer bedeutet nichts ohn den anderen.[1]

Sie haben aber auf einander keine Wirksamkeit; die ministerielle Zustimmung kann daher eine nugültige Einigung nicht zu einer gültigen machen.[2]

Sie kann anhaftende Mängel des Vertrages nicht beseitigen Ein trotzdem genehmigter Vertrag ist unwirksam; gilt aber, solang keine Anfechtung erfolgt ist, als bestehend.

Über das Verfahren ist schon in vorstehendem teilweise gesprochen worden. In der Praxis gehen die ersten Anregungen hauptsächlich von den Bezirksämtern aus. Diese führen denn auch in wesentlichen die Vorbereitungen zur Verbandsbildung.

Das preuß. Zweckverbandsgesetz trifft im wesentichen die gleichen Regelungen; der Kreis der möglichen Mitglieder wird jedoc weitergezogen als es hier der Fall ist.

§ 8

Zwangsweise erfolgende Bildung von Z V.

Bei der Beratung des preuß. Zweckverbandsgesetzes wurd kein Teil dieses Gesetzes stärker angefochten als die zwangsweis erfolgende Bildung. Hier waren es gerade die Städte, die sich mi aller Entschiedenheit gegen einen solchen Zwang wehrten, indem si immer wieder betonten, daß ihr Selbstverwaltungsrecht vernichte würde, wenn man es ihnen zumute, die Schulden und Lasten ar mer Gemeinden mit tragen zu müssen, indem man sie zur Teilnahme an einem ZV. zwinge. Die Praxis hat diese Befürchtungen nich

1] Apelt a. a. O. S. 188 ff. Kahr Bd. II S. 75 f. Seydel Bd. II S. 22
(2 Bl. f.a. Pr. Bd. 39 S. 140

bestätigt; im übrigen muß das Recht der Selbstverwaltung dann weichen, wenn durch seine Aufgabe ein höheres Ziel erreicht werden kann. So hat denn auch das SG. eine zwangsweise erfolgende Bildung vorgesehen und zwar nach dem Vorbilde der hessischen Landgemeinde-Ordnung von 1911; die GO. hält an dieser Regelung fest.

" Erfordert die Erfüllung gemeinsamer dem ö. Bedürfnisse dienenden Aufgaben die Vereinigung von Körperschaften des ö. Rechtes zu einem ZV., so kann auf Antrag von wenigstens zweidrittel der beteiligten Gemeinden die Zustimmung der übrigen beteiligten Gemeinden zur Bildung des Verbandes durch Beschluß der Kreisregierung ersetzt werden". (Art. 139 GO.) Der Referentenentwurf und die Regierungsvorlage hatten einen etwas abweichenden Text; dort hieß es " Erfordert das öffentliche Bedürfnis die Vereinigung um allen Beteiligten gemeinsame Aufgaben zu erfüllen,- so . . . ." Die Änderung in die jetzige Fassung erfolgte in zweiter Lesnng des Ausschusses. Sie bedeutete aber nur eine sprachliche Verbesserung. Demnach soll folgender Gedanke zum Ausdruck gebracht werden: Kann die Erfüllung einzelner ö. r. Aufgaben nur im Wege der Gründung eines ZV. stattfinden, fehlt aber hierzu die allseitige Zustimmung dann kann die mangelnde Zustimmung ersetzt werden.

Es müssen also zwei Voraussetzungen gegeben sein: gemeinsame Aufgabe, zur Befriedigung eines öffentlichen Bedürfnisses, und die Notwendigkeit diese Aufgaben nur durch die Bildung eines Zweckverbandes durchführen zu können.

Zunächst ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die Bildung eines Zweckverbandes nur möglich wenn sämtliche Mitglieder-Gemeinden, d. h. Gemeinden, Bezirke u. Kreise sind, nicht dagegen sonstige öffentliche Körperschaften.[1]

1.) Was nun die Aufgaben anlangt, zu deren Erfüllung ein ZV. gegründet wird, so ist zu sagen, daß für die größte Zahl der Aufgaben ein ö. Bedürfnis schon deshalb anzuerkennen ist, weil sie Pflichtaufgaben sind. Soweit freiwillige Leistungen in Betracht kommen, dienen sie dann nicht dem ö. Interesse, wenn sie nnr einen festumgrenzten Kreis von Menschen begünstigen.

Der Begriff des ö. Bedürfnisses ist einer jener unbestimmteu Begriffe, die die Abgrenzung des Ermessens von der gesetzlichen Gebundenheit erschweren. Bühler[2]

meint, daß derartige Begriffe zwingende, das freie Ermessen ausschließende Rechtssätze seien; gibt aber zu, daß die herrschende Auffassung eine andere ist. Ein klares System wird sich niemals ausarbeiten lassen; aber auch die Gesetzgebung kann auf diesen Begriff nicht Verzicht leisten, denn sie muß vielfach dem freien Ermes-

1] s. Helmreich Anm. 2. Art 139

2] Die subjekt. ö Rechte S. 27. 32. Dyroff S. 502 ff. Bl. f. a. Pr. 1921 S. 6

sen der Verwaltungsbehörde es überlassen, zu finden, was dem ö. Bedürfnis entspricht. Denn die Bedürfnisse des ö. Lebens ändern sich mit der fortschreitenden Entwicklung stetig. Eine Aufzählung der gestrigen Bedürfnisse hat kaum Geltung für heute, geschweige denn für morgen. Das Gesetz kann daher unmöglich schon jetzt bestimmen, was in Zukunft alles dem ö. Bedürfnisse dient und was von diesem Standpunkt aus erforderlich ist; Das Gesetz muß dies vielmehr dem pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen. Richtunggebend muß aber bleiben, was die jeweils herrschende Anschauung vom allgemeinen Wohl und von den Staatszwecken verlangt. Der Begriff des ö. Bedürfnisses spielt daher in das allgemeine Staatsrecht über und ist letzten Endes ein politischer. Man wird daher sagen können, daß dem ö. Bedürfnis dient, was nach der herrschenden Anschauung als mit dem Staatszweck vereinbar angesehen wird.

Die Frage hat jedoch praktisch keine besondere Bedeutung, da auch der Verwaltungsgerichtshof in letzter Instanz als Schiedsgericht darüber zu entscheiden hat, ob ein ö. Bedürfnis vorliegt oder nicht. Auf Grund der Landtagsverhandlung kann aber kein Zweifel mehr bestehen, daß das Gesetz keinen Unterschied mehr macht zwischen Leistungen, die ein Verband freiwillig übernehmen kann und gesetzlichen Pflichten. Das war nach dem SG. zweifelhaft; die meisten Kommentatoren und die Praxis haben die Zwangsbildung auch auf freiwillige Leistungen ausgedehnt.[1]

In der Ausschußsitzung hat der Vertreter der Staatsregierung erklärt, daß diese an der Praxis und gegenüber dem neuen Gesetze festhalten wolle; diese Ansicht begegnete keinem Widerspruch. Eine Gemeinde kann daher zu einem ZV. zwangsweise beigezogen werden, wenn die Aufgabe, die der Verband erfüllen soll, von ihr freiwillig übernommen werden kann. Demnach ist für den Kreis der Aufgaben, für deren Erfüllung ein ZV. zwangsweise gebildet werden darf, keine Grenze gezogen.

Die Aufgabe des Verbandes muß aber allen Mitgliedern gemeinsam sein, sei es daß sie ihnen gesetzlich auferlegt ist oder daß sie von ihnen freiwillig übernommen werden kann, Immerhin muß der Zweck des Verbandes in dem Tätigkeitsbereich des Mitgliedes liegen. Liegt der Zweck außerhalb dieser Sphäre, dann handelt es sich um keinen gemeinsamen Zweck und dann ist es auch nicht statthaft einen ö. r. Verband zu einem ZV. zwangsweise beizuziehen.

2.) Das Gesetz erfordert ferner, daß eine gemeinsame Aufgabe nur auf dem Wege und in der Form eines ZV. erfüllt werden kann, daß also diese Verbindung allein die Garantie gewährt, daß das erstrebte Ziel erreicht wird.

1] Rösch S. 340 Nr.9 Braunwart-Stöhsel S. 230 Nr. 9

Demnach entfällt die Zwangsbefugnis einmal dann, wenn jedes beteiligte Verbandsmitglied schon für sich selbst in der Lage ist, dem Zweck vollkommen gerecht zu werden oder wenn es seine Einrichtung, seine Anstalten und Unternehmungen, die es für diesen Zweck hergestellt hat, den übrigen Beteiligten zum Gebrauch oder Benutzung überlassen kann, so daß dadurch alle in den Stand gesetzt sind ohne Errichtung eines ZV., die Aufgabe zu erfüllen. Das preuß. Zweckverbandsgesetz bestimmt in Verfolg dieses Gedankens daß eine Zwangsbildung unterbleibe, sofern und solange ein Beteiligter bereit und imstande ist, die gemeinsame Aufgabe dadurch zu erfüllen, daß er den übrigen Beteiligten die Benutzung einer kommunalen Anstalt gegen angemessene Entschädigung einräumt (§ 2 Abs. 5) Die GO. hat eine solche Regelung nicht getroffen; jedoch wird der Gedanke bei der Zwangsbildung beachtet werden müssen.

Eine Zwangsbildung ist außerdem dann hinfällig, wenn die allseitigen Interessen eine vollkommene Verschmelzung mehrerer Gemeinden unter sich zu einer Einheit verlangen, wenn also die Eingemeindung am Platze wäre. Die Eingemeindung ist das Gegenstück zum ZV., in soweit als es sich bei letzterem nur um eine teilweise " Eingemeindung " handelt. Eingemeindung ist aber nur möglich unter Gemeinden; gar oft aber erfordert das ö. Interesse, daß neben Gemeinden auch noch die Bezirke, die Kreise oder auch reine Personalkorporationen, wie die ö. r. Wassergenossenschaften in einen Verband aufgenommen werden müssen. Solche verschiedenartige Verbände unter einer Form zu vereinigen, darin liegt das Ziel einer ZV.-Bildung. Nur wenn es sich um mehrere Gemeinden handelt, kann statt eines ZV. eine Eingemeindung in Frage kommen und zwar eben dann, wenn die verschiedensten, die überwiegende Mehrheit von kommunalen Aufgaben durch eine gemeinsame Verwaltung durchgeführt werden kann. In allen anderen Fällen ist der ZV. am Platze; nur ist immer wieder Voraussetzung daß der ZV. der einzige Weg zur Durchführung einer kommunalen Aufgabe ist.

Wenn die Schiedsstelle bejahen will, daß die Vereinigung zu einem ZV. im Interesse des ö. Wohles erforderlich ist und zwar zur Erfüllung von Aufgaben, die dem ö. Bedürfnis dienen, so wird sie bei der Begründung ihres Urteils vom Standpunkt des ö. Interesses ausgehen unter Berücksichtigung dessen, daß der ZV. in erster Linie wirtschaftliche Ziele im Auge hat und daß daher jede wesentliche Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse die zwangsweise Bildung eines Zweckverbandes begründet. Diese Feststellung liegt aber im freien Ermessen der entscheidenden Stelle.

Das Verfahren bei der Bildung von Zwangsverbänden zerfällt in zwei von einander zu unterscheidende Abschnitte: In ein organisatorisches und in ein schiedsrichterliches Verfahren.

Die erste Anregung wird auch hier wieder von der Aufsichts-

behörde ausgehen. Sie legt den geographischen Umkreis des ge planten Verbandes fest und bezeichnet auch die Verbände, die Mit- glieder eines ZV. werden können und zwar von der Annahme aus, daß zu dem Kreis der Personen, die an einem Zwangsverbande teilnehmen müssen nur die Gemeinden gehören, wie es bei einer freiwilligen Bildung der Fall ist. Voraussetzung ist auch hier, daß die Mitglieder ihren Sitz in Bayern haben.

Diejenigen Verbände, die dem Verband freiwillig beitreten wollen, schließen nun untereinander den Vertrag ab, jedoch mit der Maßgabe, daß die übrigen Verbände, deren Teilnahme geplant ist, ihre Zustimmung geben werden oder daß deren Zustimmung durch einen Schiedsspruch ersetzt wird. Ist nun der Ausdehnungsbereich eines Z.V festgelegt nnd sind alle diejenigen festgestellt, die sich an dem Unternehmen beteiligen sollen und haben sich von dieser Zahl von in Aussicht genommenen Mitgliedern wenigstens zweidrittel geeinigt, die übrigen aber ihre Zustimmung verweigert, so kann auf Antrag der ersteren die Zustimmung der letzteren durch Schieds- spruch ersetzt werden. Allerdings spricht Art. 139 der GO. nur da- von, daß die Zustimmung der übrigen beteiligten „Gemeinden“ er- setzt werden könnne; die Bestimmung gilt aber analog für Bezir- ke und Kreise; eine Ausdehnung auch auf die übrigen ö. r. Ver- bände ist jedoch nicht möglich; es ist freilich nicht abzusehen, warum gerade die bedeutendsten Selbstverwaltungskörper zu einem ZV. zwangsweise beigezogen werden könnten, nicht aber die weniger be- deutenden, bei denen die Zwangbildung keinen so starken Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht bedeutet als es bei den Gemeinden der Fall ist, aber nach dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich eine an- dere Meinung nicht begründen.

Es ist aber immer Voraussetzung, daß wenigstens zwei Drit- tel der beteiligten Verbände sich bereits geeinigt haben und das Schiedsgericht anrufen; diese Voraussetzung ist eine Garantie dafür daß nicht allzuleicht das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden u der Gemeindeverbänden verletzt werde. Diese Bestimmung ist daher eine Erschwerung des Verfahrens im Interesse derer, die ihre Teil- nahme ablehnen und ist zwingendes Recht; es kann daher von die- ser Regelung in keinem Falle abgewichen werden. Eine genauere Regelung hat das Gesetz nicht getroffen; man setze den Fall daß 10 Gemeinden einen Verband zur Behebung der Wohnungsnot be- gründen wollen; sie beantragen nun, daß eine Stadt, deren Ein- wohnerzahl der gesamten Einwohnerzahl aller Verbände gleichkommt in den ZV. eingezogen wird. Die Stadt kann nun gegen die Ein- leitung eines Schiedsverfahrens nichts unternehmen, dies selbst für den Fall, daß sie an Einwohnerzahl den übrigen Verbänden weit überlegen wäre. Mit Recht hat das Gesetz davon abgesehen, daß auch eine bestimmte Anzahl von Einwohnern für die Einleitung

einer zwangsweisen Bildung Voraussetzung sein soll, da ja der ZV. gerade die Unterstützung der kleinen Körperschaften bezweckt, die dann immer an dem Widerstand der großen Gemeinden scheitern würde, wenn diese mit ihrer hohen Einwohnerzahl den Ausschlag geben könnten. Die Stellung des Antrages auf zwangsweise Beiziehung kann jederzeit erfolgen, sie kann auch erfolgen, wenn ein Verband bereits gegründet ist und sich nachträglich herausstellt, daß die Beiziehung weiterer Mitglieder erforderlich ist.

Mit dem Antrag der bezeichneten Verbände in der angegebenen Zahl wird das Organisationsverfahren eingeleitet. Ohne diesen Antrag, der dem nun folgenden Schiedsverfahren die nötigen Unterlagen verschafft und ersehen läßt, in welcher Richtung die Notwendigkeit eines ZV. besteht, ist die Einleitung des Schiedsverfahren unzulässig.

Das Schiedsverfahren reiht sich an das Organisationsverfahren an. Der Schiedsspruch bezweckt nicht die Bildung des Verbandes, denn das ist nur Wirkung der Einigung unter den Beteiligten und der staatlichen Genehmigung, er bezweckt vielmehr die Ersetzung der Zustimmung der nicht willigen Verbände. Der bejahende Schiedsspruch verpflichtet diese zur Teilnahme; der verneinende Schiedsspruch stellt das Scheitern der Vertragsverhandlung ein für allemal fest. Der Schiedsspruch stellt sich als ein sog. Ersatzgeschäft dar,[1]

wie z. B. der Beschluß des Vormundschaftsgerichtes, durch den der elterliche Ehekonsens ersetzt wird; es liegt eine vom Staate in Ausübung ö, r. Funktionen vorgenommene Handlung vor; durch staatlichen Machtspruch wird eine Willenserklärung ersetzt.

Damit wird die Tätigkeit des Schiedsgerichtes zugleich umgrenzt; es hat lediglich nachzuprüfen, ob der ZV. eine Aufgabe erfüllen soll, die dem ö. Bedürfnis dient und ob die Bildung des Verbandes vom Standpunkt des ö. Interesses aus erforderlich ist, ob also die Erfüllung dieser Aufgabe nur auf diesem Wege zum Ziele führt. Irgendwelche anderen Gesichtspunkte, etwa verwaltungspolitischer Art dürfen dem Beschlusse nicht unterschoben werden. Selbstverständlich hat aber das Schiedsgericht die Voraussetzung zu seinem Tätigwerden zu prüfen z. B. nachzuprüfen, ob tatsächlich zweidrittel der Beteiligten den Ergänzungsantrag gestellt haben. Ein Beschluß, der den Antrag ablehnt mit der Begründung, die Notwendigkeit eines ZV. sei zweifellos gegeben, aber die Gemeinde, deren zwangsweise Beiziehung verlangt werde, habe in letzter Zeit infolge eines größeren Unternehmens hohe Auslagen gehabt und sei daher nicht in der Lage, für absehbare Zeit Beiträge zu einem ZV. zu leisten wäre ungesetzlich; er vermengt staatsaufsichtliche und verwaltungspolitische Gründe und überschreitet damit die ihm gesetzlich vorgeschriebenen Zuständigkeiten. Darin aber liegt gerade der Unterschied

1] Kormann System S. 122 f, Neuwiem S. 100

zwischen Schiedsverfahren und organisatorischem Verfahren.

Die Schiedsstelle trifft ihre Entscheidung nach freiem Ermessen, hiervon sagt einmal der Verwaltungsgerichtshof, daß es sich um eine besondere Art von Entscheidung nach freiem Ermessen handle und daß für die oberste Instanz die Einschränkung des Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 des VGG ausgeschaltet sei.[1]

Zuständig ist die Kreisregierung und zwar entscheidet sie im Bürowege, wenn nicht die geheime kollegiale Beratung durch den Regierungspräsidenten angeordnet ist;[2]

Liegen aber die beizuziehenden Verbände nicht in demselben Regierungsbezirk, so bestimmt das Ministerium des Innern die zuständige Regierung. Die vorbereitenden Verhandlungen werden gemäß Art. 13 Abs. 1 VGG. von den zuständigen Bezirksämtern durchgeführt, ein offensichtlich umständliches Verfahren.[3]

Gegen den bejahenden Beschluß besteht innerhalb 14 Tagen Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof denjenigen Gemeinden usw. zu, deren Zustimmung ersetzt wurde. Gegen den verneinenden Beschluß gibt es keine Beschwerde Beschwerdeberechtigt, sind aber nur die Gemeinden und die übrigen ö. r. Körperschaften, nicht aber eine einzelne Person oder eine Mehrheit von solchen.[4]

Wird der Ersatz einer Willenserklärung durch den Schiedsspruch endgültig abgelehnt, dann erledigt sich damit das Zwangsbildungsverfahren.

Wird aber die Willenserklärung ersetzt, so gilt mit Ausspruch des letzten Beschlusses oder mit Rechtskraft des nicht angefochtenen Regierungsbeschlusses, welche einer Vollstreckung nicht bedürfen,[5]
der Vertrag unter allen Mitgliedern als abgeschlossen.

Das Organisationsverfahren nimmt nun seinen weiteren Verlauf. Die Verträge samt dem Schiedsspruch gehen zwecks Genehmigung an das Staatsministerium des Innern; erst mit der Zustellung dieser bejahenden ministeriellen Entschließung an die Beteiligten ist der ZV. gebildet. Die Genehmigung kann das Ministerium wiederum nach freiem Ermessen erteilen oder versagen; es ist insbesondere an einen bejahenden Schiedsspruch nicht gebunden; es kann z. B. aus allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen die Genehmigung versagen; nur dürfen nicht rein politische oder staatspolitische Gründe in Betracht kommen.

Die Kosten des Organisationsverfahrens trägt der Staat. Die Kosten des Schiedsverfahrens trägt aber nicht der Staat, auch nicht soweit der Schiedsspruch in verneinendem Sinne ergeht. Denn ein Fall des Art. 3 Nr. 1 Kost. G. liegt nicht vor. Die Kosten einer unbegründeten Beschwerde gegen den Regierungsbeschluß fallen den

1] E. VGH. 41 156,
2] Dyroff S. 696; zu beachten ist hier der Gegensatz zu Art. u. 70
3] Braunwarth Bl. f. a. Pr. 1921 S. 28.
4] E. VGH. 47 S. 83;
5) Kormann Ann. 1912 S. 214 11 1.

Parteien zu Last, die gegen ihn Beschwerde eingelegt hatten; die Kosten eines bejahenden Entscheides tragen die Antragsteller.

Das preuß. Zweckverbandsrecht kennt ebenfalls einen Zwangsverband. die Zwangsbildung ist aber nur zu den Beteiligten gesetzlich obliegenden Aufgaben möglich unter der Voraussetzung daß, die Bildung des Verbandes, im ö. Interesse notwendig ist. Zustimmung von mindestens einem Drittel der Beteiligten oder aber A. -trag der Staatsaufsichtsbehörde ist Voraussetzung, daß der Oberpräsident den Kreis- bezw. Bezirksausschuß über die Ergänzung der Zustimmung beschließen läßt. Hier wird also die Zustimmung nicht durch Verwaltungsgerichte, sondern, wie es im SG. der Fall war zunächst durch Ausschüsse von Vertretungskörpern der Bezirke oder Kreise ersetzt; gegen den Bescheid steht die Klage zum Oberverwaltungsgericht den Beschwerten zu; jedoch mit der Maßgabe, daß in der Begründung derselben nur die gesetzlich pausgesrochene Obliegenheit der Aufgabe bestritten wird. Wird die Zustimmung ergänzt, so beschließt der Oberpräsident über die Bildung des Verbandes, während im Falle eines freiwilligen Zusammenschlusses der Kreis bezw. der Bezirksausschuß entscheidet. Über die Möglichkeit die Zwangsbildung dadurch zu verhindern, daß eine Gemeinde ihre Einrichtungen, Anstalten und Unternehmungen den übrigen freiwillig zur Mitbenutzung überläßt wurde schon gesprochen.

§ 9

Verfassung, Satzung nnd Selbstverwaltungsrecht der ZV.

Maßgebend ist der Tag der Genehmigung durch das Staatsministerium des Innern.

Mit der Genehmigung des Zusammenschlusses wird der ZV. eine Körperschaft des ö. Rechtes; er erhält damit die Eigenschaft einer jur. Person. Damit wiederholt die GO. eine Regelung des SG die einer kritischen Betrachtung nicht standhält. Eine Verbandsbildung kann erst dann Anspruch auf Vollständigkeit machen, wenn über alle Angelegenheiten Anordnungen getroffen sind, wenn also der Verband seine Satzung erhalten hat. Die Satzung individualisiert den Verband, sie gibt ihm sein Gepräge; ohne Satzung kann der Verband keine Funktionen ausüben, weil über diese wiederum nur die Satzung Regelungen trifft; ohne Satzung besteht nur ein Gerippe ohne Fleisch und Blut. Die Satzung ist es auch, die den Vertrag in dieser oder jener Weise modifiziert, die den Vertragsinhalt in genauer Weise auslegt; daher erfordert es die Zweckmäßigkeit, daß der Verband erst dann ensteht, wenn neben dem Vertrag auch die Satzung ausgearbeitet ist und über diese Einigke t herrscht. Dies sah auch der Referentenentwurf vor: Erst mit der Genehmigung

der Satzung sollte der ZV. als ö. r. Körperschaft entstehen.

Nach dem Gesetz bleibt es theoretisch denkbar, daß der Verband jur. Person durch Genehmigung des Gesellschaftsvertrage wird, bevor die Satzung ministeriell gebilligt wurde. Es ist aber rechtlich durchaus begründet und nur zweckmäßig, wenn das Ministerium seine Zustimmung zum Zusammenschluß erst erteilt wenn die Satzung genehmigt ist oder wenn ihm der Gesellschaftsvertrag gleichzeitig mit der Satzung des zu bildenden Zweckverbandes vorgelegt wird und beide seine Zustimmung finden. Diesen Standpunkt hat das Ministerium des Innern bisher mit Recht eingenommen (Vergl Entschl. d. Innen-Ministeriums v. 14. Febr. 1925 Nr. 3002 a. 1)

Diesen Standpunkt muß das Ministerium auch in Zukunft einnehmen um, eine unzweckmäßige Bestimmung des Gesetzes soweit es geht unschädlich zu machen.

Sei es nun mit der Genehmigung des Gesellschaftsvertrages mit samt der Satzung oder ohne diese, immer wird der ZV. mit der Genehmigung ö. r. Körperschaft.

Die rechtliche Konstruktion des Entstehens einer ö. r. Körperschaft ist im deutschen und bayr. Verwaltungsrecht überaus umstritten. In der Hauptsache sind es drei Theorien mit Varianten, ganz abgesehen von den Schriftstellern[1)]

die ohne nähere Stellungnahme zu diesem Problem einfach Körperschaften des ö. Rechtes als jur. Personen bezeichnen, die unter Aufsicht des Staates ö. Zwecke verfolgen.

Die Verleihungstheorie geht davon aus, daß zu dem Entstehen einer ö. r. Korporation ein besonderer Staatsakt nötig sei und daß gerade durch diesen Akt die Körperschaft entstehe; der Staat ist alleiniger Schöpfer, nicht nur Mithelfer; er verleiht aus eigener Machtsphäre.[2]]

Dabei herrscht unter den Anhängern dieser Anschauung wiederum Streit, ob die verleihende Behörde allgemein dazu ermächtigt sei oder ob nicht jeweils eine besondere gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei.

Die zweite Theorie, die man vielleicht die Anerkennungstheorie betiteln darf, ist die Anschauung der bayr, Praxis. Das oberste bayr. Landesgericht und der bayr. Verwaltungsgerichtshof haben an dieser Anschauung bis in die jüngste Zeit unter der Herrschaft des SG. festgehalten;[3]

darnach entscheidet nicht der ö. Zweck, den der Verband verfolgt und auch nicht der Umstand, daß der Verband das besondere Interesse des Staates genießt. Maßgebend soll vielmehr sein, daß der Staat den Verband in das Staatsgefüge eingliedert, daß er

1) Kahr Bd. 1 S. 40. Anschütz Komm. z.RV. S. 365 erfordert ö. Gewalt und Staatsaufsicht
2] I. Mayer bayr. Verw. Bl. 1927 S 197
3] E. d. bayr. oberst. LG Bd. 15, S 679; 24, 52; E. Verw. GH 47, 83 bayr. Verw. Bl. 1926 S 222

einen Bestandteil der ö. Ordnnug, eine ö. Einrichtung bildet. Deshalb könne nicht von einer Verleihung gesprochen werden. Die Eigenschaft einer ö. r. Körperschaft könne nur als gegeben oder nicht gegeben festgestellt werden; d. h, die Staatsgewalt erkenne regelmäßig an, daß eine Eigenschaft zu Recht besteht, in dieser Anerkennung liege freilich, wenn die Körperschaft nicht jur. Person war, gleichzeitig der zur Entstehung einer jur. Person erforderliche Staatsakt".[1]

In der Literatur des deutschen und bayerischen Verwaltungsrechtes und Staatsrechtes wird eine dritte Auffassung, die sog. Organisationstheorie überwiegend vertreten.[2]

Am prägnantesten hat wohl Vervier diese Anschauung dargebracht; er übernimmt die von Meurer geschaffene Definition, wonach die ö. r. Körperschaft eine mit Persönlichkeit ausgestattete Einrichtung des Staates oder eines sonstigen ö. r. Verbandes sei, der unter maßgebender Beteiligung der Staatsgewalt bei der Gründung und Verfassungsgebung entstanden sei, somit in das Staatsgefüge eingegliedert sei und darum ganz von ö. Rechte beherrscht werde, betont weiter hin mit besonderer Schärfe daß lediglich die Mitwirkung des Staates bei Entstehen der Körperschaft entscheidend sei und daß es keiner Verleihung und keiner Anerkennung bedürfe (S 181, 183)

Alle Theorien haben eines gemeinsam, daß sie nämlich auf die entscheidende Mitwirkung des Staates in dieser oder jener Weise ein großes Gewicht legen; in der praktischen Durchführung allerdings zeigen sich erhebliche Unterschiede. Es braucht indessen hier nicht darauf eingegangen zu werden, welche Theorie im allgemeinen den Vorzug verdient, da das Gesetz selbst durch seine Fassung sich auf den Boden der zuletzt genannten Theorie gestellt hat. Während noch die Vollzugsanweisung zu Art. 26 TG. davon spricht, das Ministerium anerkenne den ZV. als einen Verein des ö. Rechtes und verleihe ihm dadurch die Rechtsfähigkeit, hat die GO. lediglich an die Genehmigung des Gesellschaftsvertrages für den Verband die Eigenschaft einer jur. Person geknüpft; der Verband erhält also diese Eigenschaft nicht durch einen speziellen Staatsakt. sondern unmittelbar durch das Gesetz, Indem die Staatsgewalt zu dem Vertrag und der Satzung ihre Zustimmung gibt gliedert sie den Verband in das Staatsgefüge ein, organisiert diesen und wird damit Mitbegründer dieses Verbandes. Und gerade weil der Staat so an dem Entstehen des Verbandes besonderes Interesse zeigt, bei seiner Geburt gewissermaßen den Geburtshelfer macht, hat der Staat auch ein weitgehendes Interesse, die Tätigkeit des Verbandes zu

1) Auf diesnn auffälligen Widerspruch der Urteilsbegründung verweist schon mit Recht Vervier bayr. Verw' Bl, 1925 S, 264 ff,

2) Nachweise s. Vervier a. a. O, S, 185 Nr, 4; ausserdem Dyroff KGO, S. 190

überwachen; daher auch die Staatsaufsicht über diesen.

Man kann also sagen der ZV. ist als ö. r. Korporation ein mit Hilfe des Staates geschaffener, in dessen Gefüge eingegliederter auf gemeinnützige Zwecke gerichteter Verein, der unter der Staatsaufsicht steht und von mehreren jur. Personen des ö, Rechtes gebildet wird.

Als ö. r. Körperschaft ist der Verband auf allen Gebieten des Rechtes rechtsfähig; darauf begründet sich auch die Anwendbarkeit der §§ 89 31, 41 II BGB, so daß also der Verband für seine verfassungsmäßigen Organe haftet, wenn sie in Ausübung ihrer Befugnisse dritten Schaden zufügen; im übrigen haftet der Verband gemäß der §§ 831 278 BGB für seine Beamten und Organe. Den Gläubigern haftet aber nur das Verbandsvermögen, nicht das Vermögen der Mitglieder. Einen besonderen Ausnahmefall hiervon, siehe in Art. 19 des Landeskulturentengesetzes vom 15. März 1928 G V. B. S. 25 wo es sich um die Haftung bei Darlehen der Landeskulturrentenanstalt an den ZV. handelt.

Bei der Haftung für seine Beamten kommt ferner noch Art. 131 der RV. in Betracht, der nach der bekannten Rechtsprechung des Reichsgerichtes unmittelbare Wirkung hat. Konkurs des ZV. ist nicht möglich (Art. 10 AG. z. ZPO u, KO);Zwangsvollstreckung gegen den Verband auf Grund Privatrechtstitels richtet sich nach §§ 14,15-3. G.Z. P. O. und Art. 9 ff. AG z. ZPO u. KO. Dazu kommen noch die vielen Vorzugstellungen, die das Recht den ö. r. Körperschaften besonders auch auf dem Gebiete der Finanzen gewährt.

An dieser Stelle soll nur zunächst von der Verfassung, der Satzung und dem Selbstverwaltungsrecht des Verbandes die Rede sein; denn durch diese Merkmale unterscheidet sich der Verband von den übrigen ö. Korporationen.

I. Verfassung und Organe.

Unter Verfassung eines rechtsfähigen Verbandes versteht man die Zusammenfassung aller jener Normen, die sich auf Zweck, Namen, Sitz, Organisation, Betätigungsfeld des Verbandes, auf Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, auf die Rechte und Pflichten eines Verbandsmitgliedes, auf die Auflösung des Verbandes und das Schicksal des Verbandsvermögens beziehen.

Hier sollen nun einige Bemerkungen über die Organisation und Verwaltung des ZV. gemacht werden; über den Zweck wurde bereits gehandelt: über Namen und Sitz des Verbandes wird bei der Lehre von der Satzung gesprochen werden, ebenso werden die mit der Mitgliedschaft zusammenhängenden Rechte und Pflichten,

ebenso die Veränderung und Auflösung an späterer Stelle zu behandeln sein.

Der rechtsfähige Verband entbehrt der Handlungsfähigkeit; er wird ja nur von der Rechtsordnung als bestehend vorgestellt; seine Persönlichkeit ist Abstraktion. Es muß also menschliche Wesen geben, deren Handeln als Handeln des Verbandes diesen rechtlich zugedacht wird, deren Willen als Wille des Verbandes fingiert wird. Diese Personen nennt man Organe, sie repräsentieren den Verband; sei es nun, daß sie dem Verband nach außen vertreten, sei es, daß sie im Innenverhältnis den Willen erzeugen.

Die GO hat sich über die Organisation des ZV. vollkommen ausgeschwiegen, während noch die Vollz. z. SG. mehrere Organe kennt, über deren Zuständigkeit die Satzung Aufschluß geben sollte: Vorstand und dessen Vorsitzender, Verbandsversammlung und übrige Verbandsorgane, Auch das preuß, Gesetz kennt zwei Organe; den Verbandsausschuß und den Verbandsvorsteher, deren Wahl Bestellung und Funktionen gesetzlich niedergelegt sind.

Die GO, hat vermutlich von einer näheren Regelung abgesehen, weil es unzweckmäßig gewesen wäre, auch für die kleinen Zweckverbände eine bestimmte Organisation vorzuschreiben; man denke an den Fall, das mehrere Gemeinden sich in einem ZV. zusammenfinden um einen Gemeindeschreiber anzustellen.
Hier ist eine besondere Organisation überflüssig sie kann entbehrt werden. Es wäre also unzweckmäßig gewesen, für jeden Verband das Vorhandensein mehrerer Organe vorzuschreiben; mit Recht hat es vielmehr die GO. den Verbänden überlassen sich ihre Organe selbst zu bestellen.
Der Verband beruht auf der Willenseinigung ö. r. Verbände, die ihre Zuständigkeit auf ihn übertragen, die Verbände bedienen sich also des Verbandes zur Durchführung der ihnen obliegenden Aufgaben. Er ist diesen nur Mittel zum Zweck. Der Verband wird also charakterisiert durch ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen seinen Gründern und ihm; derartige abhängige Verbände nennt man Abzweigungsverbände. Infolge dieses Abzweigungsverhältnisses muß den Mitgliedern maßgebenden Einfluß auf die Verwaltung des ZV eingeräumt werden.

Die Mitgliederversammlung repräsentiert also den Verband, sie erzeugt dessen Willen. Bei ihr ruhen auch im Zweifel alle Zuständigkeiten. Man kann sie mit dem Gemeinderat einer Gemeinde vergleichen.

Dem Verbande steht es aber frei, besondere Organe einzusetzen und diese mit den Aufgaben unb Zuständigkeiten zu betrauen, die eigentlich der Mitgliederversammlung zustünden. Es steht ihm auch frei, die Vertretungsmacht nach außen dem Vorstand ein für alle mal einzuräumen, so daß nicht der Vertretungskörper die Mitgliederversammlung den Verband nach außen hin vertritt, wie es im Zweifel der Fall ist, sondern der Vorstand. Derartige Bestimmungen werden sich bei großen Zweckverbänden als zweckmäßig er-

weisen. Dagegen dürfte eine gänzliche Ausschließung der Verbandsversammlung von allen ihren an sich ihnen zukommenden Rechten und Zuständigkeiten mit der Struktur des Verbandes nicht im Einklange stehen und deshalb rechtlich unzulässig sein.

Die Art und Weise der Abhaltung einer Mitgliederversammlung zu bestimmen, wird der Satzung überlassen. Sie kann einstimmige Beschlußfassung vorschreiben oder Mehrheitsprinzip einführen, schriftliche Abstimmung oder mündlichen Zuruf zulassen, die notwendige Anwesenheitsziffer festlegen; die Art der Bekanntmachung der Versammlung und deren Tagesordnungen, die Öffentlichkeit der Verhandlung, die Leitung derselben, all dies wird eine Satzung regeln müssen.

Das preuß. Zweckverbandsgesetz unterscheidet zwischen Vertretern der Mitglieder kraft Amtes und solchen kraft einer Wahl. Die GO. überläßt auch diesen Punkt dem Selbstgesetzgebungsrecht des Verbandes. Sei es nun, daß Vertreter eines Mitgliedes immer dessen gesetzmäßiger Vertreter ist z. B. bei Bezirken der Bezirsamtvorstand, sei es, daß die Satzung den Mitgliedern die Bestimmung ihrer Vertretungen selbständig überläßt, in allen Fällen ist wenigstens das eine erfordert, daß mindestens eine Stimme auf jedes Mitglied entfällt; dagegen wird es zulässig sein, daß ein bedeutendes Mitglied eine größere Anzahl von Stimmen auf sich vereinigt.

Demgemäß wird auch die Stellung der Vertreter zu den sie abordnenden Verbänden verschieden sein.

Die Mitglieder des Vertretungskörpers haben, soweit sie nicht schon Beamte z. B. Bürgermeister sind, nicht die Eigenschaft von Beamten, da sie zu dem Verbande in keinem ö. r. Dienstverhälnis stehen; sie haben aber ein Amt und zwar ein Ehrenamt, wie auch die Gemeinderatsmitglieder Inhaber eines Ehrenamtes sind. Denn wer ein Amt bekleidet, muß noch nicht Beamter sein.[1]

Das Gesetz schreib nun vor, das die Vertreter der beteiligten, Verbände in den Vertretungskörpern des Zweckverbandes ebenso wie die Vorstandsmitglieder zu Gemeindeämter wählbar sein müssen (Art. 136 GO.) Sie müssen also, Männer wie Frauen, Reichsdeutsche sein und das 25. Jahr überschritten haben, seit wenigstens 12 Monaten in der Gemeinde oder in der Körperschaft, von der sie bestellt wurden, sich aufhalten jedoch muß es genügen, daß sie sich im Gebiet des ZV. in dieser Zeit aufhält;[2] außerdem darf ihnen durch Richterspruch die Fähigkeit zur Bekleidung ö. Ämter oder dürfen die bürgerlichen Ehrenrechte nicht abgesprochen sein (Art. 63, 64 GO,) dies gilt für alle Vertreter der Mitglieder; nur wenn der ZV. einen Beamten anstellt und ihm ähnlich wie dem berufsmäßigen Gemeinderatsmitglied für sein Ressort Stimmrecht erteilt, so kommt für ihn der 12 monatliche Aufenthaltszwang nicht in Frage.

1] Fleiner S. 92

2] s. auch Helmreich: Art. 136 und St.-St. Art. 136. Das gilt insbesondere für die Vertreter von öffentlich rechtlichen Körperschaften, die keine Gebietskörperschaften sind.

Da die rechtlichen Grundlagen die gleichen sind, wird man auch Art. 73 GO. analog anwenden können; darnach haben die gewählten Mitglieder unter bestimmten Voraussetzungen das Recht die Wahl abzulehnen. Ebenso lassen sich die Bestimmungen über die Berechtigung der Vertreter auf Aufwandsentschädigung analog anwenden (Art 114 GO.) Dagegen finden auf die ehrenamtlichen Vertreter die disziplinarrechtlichen Bestimmungen für die Gemeinderatsmitglieder keine Anwendung, da der Verband nur gegenüber den einzelnen Mitgliedern, nicht aber gegenüber deren Vertreter Disziplinarbefugnisse hat; es bleibt aber diesen überlassen ihre Vertreter zu beaufsichtigen.

Die Prüfung der Vertretungsbefugnis jedes Vertreters liegt in den Händen der ZV.-Versammlung.

Ein weiteres notwendiges Organ ist der Vorstand. Während die Verbandsversammlung den Willen des Verbandes erzeugt, im Zweifel den Verband repräsentiert, gibt der Vorstand diesen Willen der Außenwelt kund. Er vertritt die Verbandsversammlung nach außen, es sei denn, daß er selbst durch die Satzung zur Vertretung des Verbandes berechtigt ist. Er wäre in seiner Stellung zu vergleichen mit einem Ersten Bürgermeister einer Gemeinde. Welche Funktionen er im einzelnen zu erledigen hat, bestimmt die Satzung. Gewöhnlich ruht die gesamte Verwaltung, die Leitung der Geschäfte, die Anstellung, Überwachung und Disziplinierung der Angestellten und Beamten des Verbandes, die Vorbereitung der Geschäfte für die Verbandsversammlung usw. in seinen Händen. Wie es aber möglich ist seine Zuständigkeiten zu erweitern so kann auch seine Vollmacht beschränkt oder an bestimmte Bedingungen geknüpft werden-da nicht, wie bei den ö. r. Wassergenossenschaften, der Vorstand eine unbegrenzte Vollmacht kraft Gesetzes erhalten hat.

Die Zahl der Vorstandsmitglieder ist ebenfalls unbegrenzt. Sie können aus den Reihen der Verbandsversammlungsmitglieder entnommen werden, sie können aber auch vom Verbande als Beamte angestellt werden. In der Praxis wird häufig eine staatliche Behörde z. B. der Vorstand eines Bezirksamtes als ZV.-Vorstand bestellt; ein derartiges Vorgehen wird sich aber nur bei kleinen ZV. empfehlen.

Alle Vorstandsmitglieder müssen aber zu Gemeindeämtern wählbar sein. Das Gesetz spricht in etwas mißverständlicher Art von den Vorständen auf Vertretungskörper, so daß man das Wort Vorstände auf Vertretungskörper beziehen könnte. Aber abgesehen davon, daß das Gesetz immer nur von Vorsitzenden und nicht vom Vorstand eines Vertretungskörpers spricht widerlegt sich diese Annahme schon mit dem Hinweis darauf, daß auch der Vorstand Mitglied eines Vertretungskörpers ist und daher schon deshalb zu Gemeindeämtern wählbar sein müßte. Demnach kommen wieder für den ehrenamtlichen Vorstand die Art. 63 64 der GO. in Betracht, für den berufsmäßigen Vorstand und das wird die Regel bilden

fällt das erwähnte Aufenthaltserfordernis hinweg. Wenn der Vorstand als solcher vom Verbande angestellt ist, hat er die Eigenschaft eines Beamten, da der Verband als Träger ö. Rechte und Pflichten mit einem Rechtssubjekt ein satzungsmäßiges Unterwerfungsverhältnis durch Vereinbarung eingeht, kraft dessen der Betreffende sich einer eigens gearteten Dienstgewalt einer ö. r. Körperschaft unterstellt. Die Rechtsverhältnisse der Vorstände, soweit sie Beamte sind, der berufsmäßigen Mitglieder des Vertretungskörpers und der übrigen Beamten und Angestellten des ZV. werden zweckmäßig durch eine Satzung des Verbandes geregelt. Der Verband hat für diese Regelung einen freien Spielraum; nur wird man für das Disziplinarverfahren gegenüber den ZV-Beamten die gleichen Vorschriften wie sie für das Disziplinarverfahren gegenüber den Gemeindebeamten bestehen (Art. 101 ff. GO.,)anwenden müssen.

Versteht man mit Seidel-Piloty unter einer Behörde eine Person oder eine Mehrheit von Personen, welche staatliche Geschäfte in bestimmten Umfange zu Warnehmung anvertraut sind, so hat der Vorstand die Eigenschaft einer Behörde, da er mittelbar staatliche Zwecke erfüllt. Deshalb kommt z. B. für eine Beleidigung des Vorstandes § 196 Strafgesetzbuch in Betracht; d. h. die Verbandsversammlung die immer die Tätigkeit des Vorstandes überwacht und beaufsichtigt, kann als vorgesetzte Behörde den Strafantrag stellen. Näheres über die einzelnen strafrechtliche Folgen aus der Feststelung, daß dieses Organ Behörden ist siehe bei Laforet S. 229 ff.

II. Die Satzung.

Gesetz und Satzung bestimmen das Wesen des Zweckverbandes. Soweit das Gesetz diesen zur Regelung seiner Verhältnisse freien Spielraum läßt, kommt in aller erster Linie bei Entscheidung von Streitigkeiten die Satzung in Betracht. Sie ist bindend wie für beteiligte Verbandsmitglieder so auch für das evt. in Tätigkei tretende Schiedsgericht.

Unter der Satzung eines Verbandes versteht man nun die Zusammenfassung aller derjenigen Normen über die Verfassung, die auf den Willen der Mitglieder beruhen, im konkreten Falle eine schriftliche Urkunde, in der die von den Beteiligten oder der Verbandsversammlung angenommene Verfassung niedergelegt ist d. h. also diejenigen Bestimmungen, die die Rechtsverhältnisse des ZV. festlegen; das Gesetz zählt einige Punkte auf, über die jede Satzung. Regelungen treffen muß. Bevor diese Bestimmungen nicht getroffen sind, hat der Verband keinen Anspruch auf Genehmigung seiner Satzung; eine trotz Fehlens solcher notwendigen Bestimmungen genehmigte Satzung ist unwirksam; sie hat aber wie jeder fehlerhafte Staatsakt zunächst bis zu ihrer Anfechtung Rechtswirksamkeit.

Die Satzung im engeren Sinne d. h. jene schriftliche Urkunde enthält nun nicht immer alle Verfassungsbestimmungen. Sehr oft sind auch in dem Gründungsvertrage wesentliche Verfassungsbestandteile niedergelegt z. B. besondere Vorrechte einzelner Mitglieder, Kündigungsrechte usw., in diesen Fällen gehören auch diese Bestimmungen zur Satzung im weiteren Sinne.

Wenn aber der Verband nach Abschluß des Gründungsvertrages sich seine Satzung gibt, so werden durch diesen Akt die besonderen Bestimmungen im Interesse einzelner Mitglieder nicht berührt wie ja auch bei der Gründung eines Bundesstaates die besonderen Vorrechte einiger Staaten, die diesen durch den Gründungsvertrag zugesichert wurden, durch eine spätere Verfassungsgebung durch den Bundesstaat selbst nicht berührt werden.

Das Entstehen einer solchen Satzung zu erklären fällt nicht schwer für den Fall, daß der Verband durch Genehmigung des Gründungsvertrages bereits Körperschaft des ö. Rechtes geworden ist. Denn dann bedeutet die Satzung nichts anderes als einen Ausfluß der dem Verbande durch das Gesetz zugesicherten Selbstverwaltungs- und zwar genau gesagt Selbstgesetzgebungsrechtes, wie dies auch der Fall ist, wenn der Verband späterhin seine Verfassung abändert oder gänzlich erneuert; es ist dies ein Stück Verbandsautonomie; der Erlaß der Satzung hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, er erfolgt durch einen Beschluß der zuständigen Mitgliederversammlung.

Wie aber dann, wenn die Genehmigung der Verbandsbildung mit der Genehmigung der Satzung zusammenfällt, wenn also die Satzung nicht durch einen bereits selbständig gewordenen Verband erlassen wird?

In der zivilrechtlichen Literatur über die rechtliche Natur der Satzung eines Vereines werden zwei Theorien vertreten; die Einen führen die Entstehung der Satzung auf die Körperschaftsautonomie zurück; sie sei der Ausfluß einer korporationsgründenden Autonomie. Daher wird auch die rechtsgeschäftliche Natur dieses Aktes geleugnet. Die andere Theorie bejaht aber diesen Charakter und bringt den Gründungsakt unter die Kategorie des Vertrages.[1]

Für das ö. Recht hat Wolf behauptet,[2]

daß der Beschluß über die Satzung nicht einen gegenseitigen Vertrag darstelle, sondern als ein einseitiger Willensakt der zu einem ZV. zusammengeschlossenen Körperschaften zu betrachten sei. Man könnte von einem „anticipierten Autonomieakt" des zu gründenden Verbandes sprechen. Diese Ansicht wird indessen den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht; solange ein Verband nicht besteht kann von seinen Rechtshandlungen keine Rede sein. Die Satzungsgebung stellt sich vielmehr für diesen Fall genau so wie bei Gründung des Verbandes, als ein Vertrag des ö. Rechtes dar; die Mitglieder verpflichten sich die in der Satzung getroffen Anordnungen

1) S Staudinger Bd. 1 S 194 § 25, 6a

2) bayr. Verw. Bl. 1926 S. 428, ssine Ausführung sinb teilweise mit Vorsicht aufzunehmen

einzuhalten und die einander zugesicherten Rechte getreu zu beachten. Der Vertrag hat seine Grundlage im Gesetze selbst, da ja das Gesetz den Erlaß einer Satzung gebietet.

Diese Annahme nötigt zu der Folgerung, daß alle Mitgieder zu dieser Satzung ihr Einverständnis erklären natürlich nur für den Fall, daß die Satzung nicht durch einen bereits rechtsfähig gewordenen Verband erlassen wird.

Wie gestaltet sich aber das Verfahren, wenn mehrere Mitglieder zwangsweise zu dem Verbande beigezogen werden. Das preuß. Zweckverbandsgesetz findet eine Lösung dahin, daß die Zustimmung zur Satzung ebenfalls durch Beschluß der Kreis bezw. der Bezirksausschüsse ersetzt werden kann. Die GO. schweigt sich darüber aus. Man wird aber annehmen müssen, daß in einem solchen Falle der Gesellschaftsvertrag genehmigt und damit der Verband rechtsfähig wird und daß es dann der Verbandsversammlung überlassen wird, sich eine Satzung zu schaffen, und zwar muß in diesem Falle die Satzung nicht einstimmig angenommen werden; es genügt vielmehr Mehrheit der Stimmen. Ein anderer Weg, etwa daß das Schiedsgericht auch die fehlende Zustimmung zur Satzung ersetzt, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes (Art. 139] nicht gangbar. Kommt aber auch keine Satzung zustande weil sich die Mehrheit streubt, so hat die Staatsaufsichtsbehörde nach Art. 60 GO. 137, Art. 134 einzuschreiten.

Soll nun auch eine zwangsweise Aenderung der Satzung, so wie sie das preuß, Recht vorsieht, möglich sein ? Dies muß bei der mangelhaften Lösung durch das Gesetz verneint werden, da kein Weg offensteht, um zu diesem Ziel zu gelangen.

Die Satzung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde sie kann mit der Genehmigung des Gründungsvertrages zusammen gut geheißen werden; sie kann aber auch durch eine vom Ministerium ermächtigte Behörde genehmigt werden; nach den Volksvorschriften zu Art. 26 SG., die analog nun auch auf die GO. anzuwenden sind, ist hierzu zuständig das Bezirksamt, wenn alle beteiligten Mitglieder unter dessen Aufsicht stehen, sonst die Regierung, Kammer des Innern; gehören die Beteiligten mehreren Regierungsbezirken an, so bestimmt das Staatsministerium die zuständige Regierung.

Jede Aenderung der Satzung im weiteren Sinne, also jede Aenderung verfassungsrechtlicher Bestimmungen, bedarf der Zustimmung des Staatsministeriums des Innern bzw. ermächtigten Regierung vergl. M E vom 17. 10. 1928.

Auch in diesem Erfordernis liegt eine Anerkennung der Organisationstheorie; die einmal mit staatlicher Mitwirkung vollzogene Gründung kann nur mit staatlicher Hilfe wiederum modifiziert werden. Die Genehmigung zur Satzungsänderung ist für alle Fälle notwendig, gleichgültig, ob es sich um wesentliche Aenderungen handelt oder nicht. Gegen die Verweigerung der Genehmigung ist Aufsichtsbeschwerde zulässig; da aber die Aufsichtsbehörde nach freiem

Ermessen entscheidet, ist der Verwaltungsgerichtshof nicht zuständig für eine Beschwerde wegen Verweigerung der Genehmigung (Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 GVG.)

Die Satzung und jede Aenderung derselben muß nach der jetzt allgemein angenommenen Anschauung als Statut eines ö. r. Verbandes, sei es in den Bezirksamtblättern, den Kreisamtbl. oder den Ministerialamtsblättern veröffentlicht werden.[1]

In ähnlicher Weise wie das preuß. Recht zählt die GO. den notwendigen Inhalt der Satzung auf; darnach muß im Zusammenhang mit den Vollzugsvorschriften die Satzung Bestimmungen enthalten über:

1.) Name und Sitz des Verbandes; der Sitz des Verbandes muß immer im Inlande liegen.
2.) die Aufgaben des Verbandes.
3.) die Mitglieder, ihre Rechte und Pflichten, ihre Sonderrechte, ihre Beitragspflichten, ihre Teilnahme an der Verwaltung der Verbandsangelegenheiten usw.
4.) Verwaltung, Geschäftsführung und Vertretung; also insbesondere Zusammensetzung, Bestellung und Wirkungskreis des Vorstandes, Anstellung von Beamten, Berufung, Zusammensetzung und Zuständigkeit der Verbandsversammlung, Form, Gültigkeit und Bekanntgabe der Beschlüsse, Rechnungswesen des Verbandes (Voranschläge, Rechnungsprüfung] Aenderung der Satzung, Einstimmigkeits- oder Mehrheitsprinzip usw.
5.] Verfahren bei der Auflösung des Verbandes; Möglichkeit des Austrittes eines Mitgliedes oder des Beitrittes eines weiteren Beteiligten.
6.] Verwendung des Vermögens im Falle der Auflösung.

Erfüllt die Satzung die Mindest-Bedingungen nicht, so darf die Genehmigung nicht erteilt werden. Zusätze sind, soweit sie nicht mit dem Gesetze in Widerspruch stehen, zulässig.

Sehr oft begegnet man der sog. Schiedsklausel, wonach eine bestimmte Stelle unter Ausschluß der staatliche Gerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten berufen ist.

Gegen diese Klausel wird einzuwenden sein, daß sie mit Art. GO. in Widerspruch stehen, es aber auch nicht möglich ist eine andere Behörde als die Staatsaufsichtsbehörde mit der Entscheidung zu betreuen.

1 Neuwiem S. 202 und die dort unter Nr, 3 angegebene Literatur.
2] Vergl. über Schiedssprüche und deren Vollstreckung Bleier S. 98

§ 10. Die Mitgliedschaft nnd die daraus entspringenden Rechte und Pflichten.

Das gesamte Innenverhältnis, die Beziehungen des Verbandes zu seinen Mitgliedern, wird von dem Vertragsprinzip beherrscht, soweit nicht die Eigenschaft einer ö. r. Körperschaft aus Gründen des ö. Rechtes ein anderes zwingend ergibt.

Das Recht, das nun den einzelnen Mitgliedern zukommt, und aus dem sich die übrigen Rechte und Pflichten ableiten, nennt man Mitgliedschaft; sie wird erworben durch Teilnahme an der Gründung, durch zwangsweise Beiziehung zu dem Verbande oder durch späteren Beitritt, soweit die Satzung dies zuläßt. Die Mitgliedschaft ist das Recht auf persönliche Rechtsstellung innerhalb es Verbandes, ein absolutes ö. Recht.

Wie sich in jedem Verein, in jeder Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes die Mitglieder gegenseitige Anerkennung der Rechtsstellung schulden, so ist dies auch bei einem ZV. der Fall, denn in beiden Fällen fließt das Recht und die Verpflichtung aus einer gleichen Quelle, nämlich der vertraglichen Einigung, nur daß letzten Falles Normen des ö. Rechtes hereinspielen. Dieses Recht steht prinzipiell allen Genossen in gleicher Weise zu; so ist infolge dessen jedes Mitglied berechtigt an den Wahlen zum Vorstand, den Ausschüssen usw. teilzunehmen, an der Verwaltung sich zu beteiligen, Bilanzen und Abschlüsse nachzuprüfen, Anfragen und Anträge zu stellen usw.; dann an dem Gewinn teilzunehmen und evtl. bei der Auseinandersetzung des Vermögens einen entsprechenden Anteil zu erhalten.

Diesen Rechten stehen die Sonderrechte einzelner Mitglieder gegenüber. Einer Bevorrechtung von Mitgliedern steht nichts im Wege. Eine Gemeinde, die dem ZV. ihre Einrichtung zur Verfügung stellt, wird dafür auch einen Gegenwert erhalten müssen. Diese Vorrechte können aber nur mit Zustimmung der begünstigten Mitglieder aufgehoben werden, da diese nur unter dieser Bedingung dem Verbande beigetreten sind. Wie Vorteile der begünstigten Mitglieder ohne deren Zustimmung nicht abgeschafft werden können, so können aber auch einzelne Mitglieder gegenüber anderen nicht in eine schlechtere Rechtsposition versetzt werden; das würde dem Vertragsprinzip widersprechen.

Aus der Mitgliedschaft entspringt auch das Recht der Kündigung. Zunächst kommt es auf die Satzung an, ob diese den Mitgliedern den Austritt überhaupt oder nur unter besonderen Bedingungen gestattet. Die Regelung der Austrittsmöglichkeit gehört ja zum Mußinhalt einer Satzung. Aber selbst wenn die Satzung eine Kündigung nicht gestattet, muß man den Mitgliedern dann ein Austrittsrecht zugestehen, wenn infolge Aenderung der Gesetzgebung und der tatsächlichen Verhältnisse solche Rechtslagen eingetreten sind, daß den Beteiligten das Verbleiben nicht mehr zugemu=

tet werden kann. Denn das Vertragsrecht steht unter dem Einfluß ö. r. Grundsätze. Für das ö. Recht aber hat der Satz der clausula rebus sic stantibus noch mehr Berechtigung als im bürgerlichen Rechte. So kann z. B. eine kommende Gesetzgebung das gesamte Strassenwesen verstaatlichen also den Gemeinden und Bezirken die Lasten des Baues und der Unterhaltung von Straßen nehmen. Hat sich nun ein ZV. gebildet zur Unterhaltung bestimmter Straßen, die aber jetzt vom Staate zu betreuen sind, so hat damit der ZV. für seine Mitglieder seinen Zweck verloren; denn diese haben ihn nur, solange sie dadurch eine ihnen gesetzliche auferlegte Pflicht erfüllten, gegründet. In allen solchen Fällen muß man den Mitgliedern den Austritt aus dem Verbande zu gestehen, wenn man nicht bereits den Verband als aufgelöst betrachten wollte.[1]

Die wichtigste Pflicht ist die Beitragspflicht, Der Verband fristet sein Leben mit den Beiträgen der Mitglieder. Er hat selbst kei- Einnahmequellen; nur wenn er Anstalten, Einrichtungen oder Unternehmungen unterhält, kann er dafür Gebühren erheben, deren Höhe in seinem Ermessen liegt. Die Höhe der Beiträge bestimmt allein die Satzung, soweit nicht im Gründungsvertrag oder in sonstigen Verträgen gewissen Mitgliedern eine Vorzugstellung eingeräumt ist. Die Beiträge tragen nicht den Charakter von ö. r. Abgaben, welche der Verband kraft seiner Körperschaftsgewalt den einzelnen Mitgliedern auferlegt; materieller Titel ist vielmehr die Mitgliedschaft und damit die Teilnahme an den Ausgaben des Verbandes. Denn die Verbandsgewalt entsteht dadurch, daß sich die Mitglieder freiwillig in ein Gewaltverhälnis begeben. Die Beiträge beruhen also nicht auf Anordnung einer übergeordneten Gewalt, sondern auf einer selbstgewählten Verpflichtung; sie sind daher lediglich ö. r. Obligationen und keine ö. r. Abgaben.

Zahlen die Mitglieder die Beiträge nicht, so gilt im Allgemeinen folgendes. Zunächst wird die Staatsaufsichtsbehörde den Schuldner zur Zahlung anhalten. Bestreitet dieser weder seine Beitragspflicht noch die Höhe derselben, erklärt er aber, daß er zur Zeit zahlungsunfähig sei so hat die Aufsichtsbehörde darüber Beschluß zu fassen, ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinde usw. leistungsfähig ist[2]

(Art. 60 Abs. 3, IV GO.) Die gleichen Grundsätze gelten für Bezirke und Kreise. Nach Rechtskraft dieser Beschlüsse kann die Aufsichtsbehörde auf dem Wege der Zwangsetatisierung einschreiten; ob sie das tut, unterliegt ihrem freien Ermessen. (Art. 60 Abs. NGO.) Es besteht aber keine Verpflichtung für sie die Leistungunsfähigkeit einer Gemeinde usw. zu beachten.

Wird aber die Verpflichtung zur Zahlung überhaupt oder in

1) So hat auch der VGH. Bd. 1 S. 352 und oft den Austritt von Verbandsmitgliedern aus einem Konkurrenzverband nach Jnkrafttreten des DG, aus diesem Grunde zugelassen.

2] E. VGH. 40 S. 6, a. A. Dyroff, Erg. Bd S. 192 gegen V.G.H. 43 S. 6,

dieser angeforderten Höhe bestritten, so kann darüber nicht im Wege des staatsaufsichtlichen Verfahrens entschieden werden. Denn es handelt sich hier um Streitigkeiten zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern. Diese Streitigkeiten sind teilweise im Wege des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 138 GO.) Die nach Art. 138, 137, 133 der GO. zuständige Aufsichtsbehörde des ZV. hat darüber vielmehr zu entscheiden und zwar nur über die Frage, ob der Verband mit Recht und zwar in dieser Höhe auf Grund der Satzung und sonst'ger Abmachungen Beiträge verlangt. Gegen den Beschluß ist Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof zulässig, der im schiedsrichterlichen Verfahren entscheidet. Den rechtskräftigen Beschluß kann sodann der ZV. nach Art. 46 Verwaltungsgerichtsgesetzes vollstrecken lassen und zwar nach seinem Belieben in den verschiedensten Arten[1])

Wie über die Beitragspflicht, so hat über alle Streitigkeiten zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern und diesen unter sich die Staatsaufsichtsbehörde im reinen Verwaltungsverfahren zu entscheiden. Gegen ihre Entscheidung ist, wie erwähnt, Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof zulässig, unter diese Zuständigkeit fallen aber nicht Streitigkeiten zwischen einem Verband und einem Mitglied, wenn sich der Streit nicht aus der Stellung das Mitglied als solches, sondern aus seiner Stellung als eines unbeteiligten Drittes ergibt; wohl aber, wenn ein Mitglied seine Pflichten deswegen in Abrede stellt, weil der Vertrag nichtig sei. Mit Recht hat das Gesetz für die zweite Instanz das schiedsrichterliche Verfahren vorgesehen, denn es handelt sich hier vielfach nicht darum, nach strengen Rechtsgrundsätzen eine Entscheidung zu fällen, sondern nach billigem Ermessen im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse zu entscheiden unter Berücksichtigung aller sonstigen in Betracht kommenden Gesichtspunkte. Neben finanziellen Fragen sind es vielfach auch organisatorische, die Gegenstand eines Prozesses werden können, sodann aber auch Fragen der Austrittsmöglichkeit, der Verwendung von Überschüssen, der Verteilung des Gewinnes und der Auseinandersetzung nach Auflösung des Verbandes. Gerade für solche Fälle eignet sich das schiedsrichterliche Verfahren am meisten, da der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr durch die Schranken des Art. 13 Abs. 1 Nr. 2VGG beengt wird.

Die Mitgliedschaft kann aber einem Mitgliede eine recht drükkende Last werden und besonders wenn es auch zwangsweise dem Verband angegliedert wurde. Meistens handelt es sich dabei auch noch um Aufgaben, die das Mitglied freiwillig übernimmt, die ihm also nicht gesetzlich auferlegt sind. Hier erfordert es die Billigkeit, daß das Mitglied seine Aufwendungen auf diejenigen umlegen kann, die den Vorteil aus dem Verbandsunternehmen ziehen. Damit kommen wir wieder auf einen schon oft berüh ten Gedanken; der ZV. verfolgt zunächst die Interessen der Allgemeinheit Nun wird es sich infolge technischer Schwierigkeiten, die bei Bildung von anderen ö. r.

1) Kahr S 50, 52; Bd. 2

Körperschaften wie Wasser- u. Fischereigenossenschaften auftreten, nicht vermeiden lassen, daß an Stelle solcher Verbände ZV. gegründet werden zu Zwecken, die nur einer Bevölkerungsklasse zugute kommen; das Gesetz hat mit Recht für diesen Fall den genossenschaftlichen Gedanken in Art. 140 der GO. konsequent durchgeführt.[1]

Demnach ist diese Bestimmung auch aus dem Rechte anderer genossenschaftlichen ö. r. Körperschaften auszulegen.

Die Mitglieder eines solchen ZV. können ihre Aufwendungen auf die begünstigten Angehörigen abwälzen. Voraussetzung für dieses Verfahren ist, daß die Gemeinden, die Bezirke oder Kreise anderer Körperschaften des ö. Rechtes kommen hier in Betracht, soweit sie Gebietskörperschaften sind, oder soweit sie Abgaben auf ihre Angehörigen abwälzen können- Mitglieder eines ZV. sind, der ein Unternehmen durchführt, das nicht zu den gesetzlichen Pflichtaufgaben der Gemeinde gehört, gleichgültig, ob der Verband zwangsweise oder freiwillig gebildet wurde. Welche ZV. nun hier in Betracht kommen, erwähnt das Gesetz nicht; es ergibt sich dies aber aus dem Zweck der Bestimmung. Das Gesetz spricht von einem Unternehmen; darunter hat man in diesem Zusammenhang Maßnahmen zur Erreichung des Verbandszweckes, Tätigkeiten zur Durchführung der dem Verband obliegenden Aufgaben zu verstehen; demnach handelt es sich nicht um bleibende Einrichtungen sondern um Tätigkeiten, die mit ihrer einmaligen Durchführung den Zweck des Verbandes erschöpfen, soweit nicht für spätere Zeiten noch weitere Erhaltungsmaßnahmen möglich sind. Aus dieser begrifflichen Entwicklung ergeben sich von selbst die praktischen Beispiele: es sind im wesentlichen kulturelle Unternehmen; Flußregulierungen, Bewässerungs und Entwässerungsanlagen, Errichtung von Stauanlagen, Trainagen. Anlegung von Schutzdämmen an Flußläufen, Kläranlagen und dergleichen, aber auch Anlegung und Unterhaltung von Waldwegen, und so fort. Derartige Einrichtungen sind wie erwähnt einmalige Tätigkeiten; es handelt sich also nicht um das, was man im Gemeinderecht unter den Anstalten, Einrichtungen und Unternehmungen einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes versteht.[2]

Der genossenschaftliche Gedanke kommt bei dem Umlegeverfahren noch einmal besonders zum Ausdruck: bei der Bestimmung derjenigen, auf die die Beiträge umgelegt werden, hat das Gesetz das sog. Realqrinzip aus dem Wasserrecht übernommen. Abgabepflichtig sind nämlich diejenigen, die ein besonderes Interesse an dem Unternehmen haben, Als solches zählt das Gesetz auf: die Ei-

1] Art. 140 wurde erst in erster Lesung eingebracht. Der Berichterstatter führte mit Recht aus" dass noch eine Bes immung vorgesehen werden müsse und zwar eine Schutzbestimmnng im Jnteresse der Gemeinden, welche die Zulässigkeit des zwangsweisen Beitrittes von Gemeinden regelt Die Bestimmung sei auch schon deshalb notwendig, weil vielfach ein Uebergang vom ZV. zu einer Genossenschaft erstrebenswert und in zahlreichen Fällen auch notwendig sein wird. Ausschuss Berichte S. 597

2) V.G H. 21 S. 5; Kahr I S. 876; Seydel II S. 627 ; Bl. f, a. Pr. 57 S. 33

gentümer[1]
von Grundstücken d. h. eines mathematisch abgegrenzten Teiles der Erdoberfläche, dessen Bestimmung das Grundsteuergesetz durch Plannummern anordnet; Eigentümer von Anlagen d. h. von menschlicher Kraft geschaffenen, auf längere Zeit dauernden Vorrichtungen uud Einrichtungen, die bestimmten Zwecken dienen; endlich Inhaber von Betrieben d. h. von einem Inbegriff der zu einem einheitlichen Zwecke fortdauernd mit der Absicht der Gewinnerzielung entfalteten menschlichen Tätigkeit in Anwendung und Verwendung von Kräften der Natur.

Das Interesse ist also an eine reale Unterlage geknüpft.

Für diese Kategorie von Menschen muß das ZV. Unternehmen privatwirtschaftlichen Vorteil bringen; das Unternehmen muß also die Ursache zu einem wirtschaftlichen Aufschwung bilden können; die Entwässerungsanlage macht den Boden gesünder, gestattet einen erfolgreichen Anbau von Saat, hebt dadurch den Wert des Grundstückes und fördert mittelbar auch wiederum die Viehzucht usw.; die Flußregelung ermöglicht die vollständige Ausnützung der. Wasserkraft durch eine Mühle; die Kläranlagen schaffen die Voraussetzung für eine erfolgreiche Fischzucht.

Die Gemeinden und die übrigen Verbände können nun, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, mit Zustimmung des Staatsministeriums ihre Aufwendungen zum ZV. auf diese Leute umlegen. Dabei muß beachtet werden, erstens daß das Unternehmen auch dem Gesamtwohl dient. Diese Vorschrift ist Art. 112 des WG nachgebit,lde und was dort gilt. hat anch hier zu gelten, nämlich daß das Unternehmen nicht lediglich einzelnen Kreisen der Bevölkerung dient, sondern auch ein Interesse der Allgemeinheit verfolgt Man darf aber diese Vorschrift nicht eng auslegen; denn wenn auch das Unternehmen einem verhältnismäßig nicht allzugroßen Kreise von Beteiligten zu gute kommt, so wird es doch gerade dadurch in mittelbarer Weise für die Allgemeinheit Vorteile bringen; mit der Hebung der Einzelwirtschaft wird auch die Volkswirtschaft in irgend einer Weise gefördert. Die und nicht mehr soll mit dieser Vorschrift ausgedrückt werden. Zweitens: es muß sich sich um einen erheblichen Nutzen für jenen engeren Kreis von Beteiligten handeln. Unter Abwägung aller fördernden und schadenbringenden Momenten muß vom Standpunkt eines nach billigem Ermessen entscheidenden Richters gesagt werden können, daß der Nutzen, den das Unternehmen bringt, ein gewisses Maß übersteigt. Damit das Ministerium eine richtige Entscheidung treffen kann, wird man auch in diesem Falle verlangen müssen, daß alle statistischen Unterlagen ihm zur Verfügung gestellt werden.

Mit der Genehmigung erhält die Gemeinde das Recht von den einzelnen Interessenten Beiträge zu verlangen; [2]

1) Den Eigentümern will Helmreich die Pächter gleichstellen' [Art. 140 Anm 4]

2) Auf den Wohnort der Eigentümer kommt es nicht an; bei gegebenen Voraussetzungen können auch die Eigentümer von Grundstücken; die außerhalb des Gemeindebezirks liegen zu der Abgabe herangezogen werden, vergl. Helmreish a.a. O; St. St. Art. 140 Anm. 1.

diese Beiträge tragen den Charakter von ö. r. Abgaben; sie bilden ähnlich wie die Anstaltsgebühr ein Entgeld für die Benützung der Anstalt, einen Beitrag an dem Aufwand des ihnen förderlichen ZV. Unternehmens. Von den Gebühren unterscheiden sich aber diese Beiträge dadurch, daß erstere für jedesmalige Benutzung der Anstalten, also nur für einen speziellen Fall entrichtet werden; letztere dagegen sind Leistungen, welche dafür zu entrichten sind, daß Veranstaltungen den Interessenten zu dauerndem Nutzen gereichen. Die Beiträge haben auch nicht die Natur von Steuern und Umlagen, denn sie werden nach dem Vorteil, welchen das betreffende Unternehmen den Beteiligten gewährt, umgelegt. Es kommen daher für die Beitragspflichten von Staat, Land, Gemeinde und Gemeindeverbänden die Bestimmungen des § 1 des RG. vom 10. Aug. 1925 über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden in Betracht. Die Vollstreckung dieser Abgaben richtet sich nach Art. 20, 18 Abs. 2, 19 Vollz. zum F.A.G. vom 29 Juli 1927.

Das Umlegungsverfahren wird durch eine gemeindliche Satzung geregelt. Die Höhe der Beiträge richtet sich nach dem Verhältnis des Vorteils und des Schadens, die die Beteiligten aus dem Unternehmen ziehen; im Gegensatz zu Art. 142 des Wassergesetzes hat die GO, auch an das Maß des Schadens, der durch das Unternehmen abgewendet wird, die Verteilung der Beiträge geknüpft. Die näheren Regelungen werden die Ausführungsvorschriften brinnen soweit die in Art. 142 des Wassergesetzes erwähnten Untergehmungen den Gegenstand eines ZV. bilden können die Vorschriften dieses Artikels angewandt werden; eine solche Umlegung kann mehrmals stattfinden, wenn sich z. Beispiel Gemeinde und Bezirk an dem gleichen ZV. beteiligt haben.

§ 11

Der ZV. als Selbstverwaltungskörper und die Staatsaufsicht.

Mit der Eigenschaft der ö. r. Körperschaft ist der ZV. noch nicht Selstverwaltungskörper d. h. ein Verband, der seine Verwaltung ohne Leitung fremder Personen selbst durchführt. Denn ö. r. Körperschaft bedeutet nur Rechtsfähigkeit im Gebiete des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes. Das Selbstverwaltungsrecht muß daher an den einzelnen ö. r. Verband verliehen werden oder ein Recht gesetzlich anerkannt sein.

Der ZV. hat auf Grund der GO. dieses Recht. Das ergib. sich zunächst aus der Art und der Gestaltung der Staatsaufsichtt Wenn der ZV, zwar unter Mittwirkung des Staates geschaffen, aber nicht von ihm geleitet wird, so muß diesem die Möglichkeit gegeben werden, die Verwaltung des Verbandes zu überwachen, dafür zu sorgen, daß der Verband die ihm durch Gesetz und Satzung gebotenen Schranken nicht überschreitet und die ihm gesetzlich obliegenden Pflichten erfüllt. Der Verband haftet der Staats

aufsicht gegenüber für die Erfüllung der Aufgaben, die seinen Mitgliedern obliegen und zu deren Erfüllung sie den Verband gegründet haben.
Wie diese Aufsichtsgewalt nun jeweils beschaffen ist, das richtet sich nach den Anschauungen einer jeden zeitlichen Periode. Aus dem früheren Staatskuratel hat sich das moderne staatsaufsichtliche Verfahren herausentwickelt mit der Tendenz die Selbstverwaltung der Verbände möglichst auszudehnen. In dieser Anschauung hat denn auch die GO. den ZV. mit Selbstverwaltung ausgestattet, ihn den Gemeinden in soweit gleichgestellt; denn die Staatsaufsicht soll nur dann eingreifen können, wenn sie auch gegenüber den Gemeinden in diesen Fällen eingreifen könnte; die Vorschriften über die Staatsaufsicht gegenüber den Gemeinden sollen auf die ZV. entsprechende Anwendung finden, soweit die Natur und das Wesen des ZV. nicht bereits Grenzen gezogen hat, soweit also nicht das Selbstverwaltungsrecht des ZV. sich schon darin begrenzt.
Die Einteilung der Staatsaufsicht hat sich etwa seit dem SG. vorläufig festgelegt; man unterscheidet:

1.) Eine Rechtsaufsicht; der ZV. darf nichts unternehmen, was ihm gesetzlich verboten ist, er darf vor allem seine Zuständigkeit nicht überschreiten; unzulässige Beschlüsse sind von der Staatsaufsichtsbehörde aufzuheben oder soweit erforderlich abzuändern. Doch darf das Ministerium selbst die Aufhebung nicht verfügen, da sonst dem Verbande die Möglichkeit genommen wäre, Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof zu erheben; der Beschluß wird daher immer von einer mittleren oder unteren Instanz erlassen werden müssen.

2.)Eine Pflichtaufsicht; der ZV. soll die ihm durch die Satzung übertragene Aufgabe auch ausführen. Wenn daher die bisherige Verwaltung des Verbandes die Vermutung aufkommen läßt, daß diesem Ziele in dieser Weise nicht nahe gekommen wird, so kann die Staatsaufsichtsbehörde die Erfüllung der Pflichten erzwingen. Zur Durchführung dieses Zweckes hat die Staatsaufsichtsbehörde das Recht der Kenntnisnahme; sie kann Berichte einfordern, Rechnungslegung verlangen, die Geschäftsführung und Kassenführung kontrollieren, die Geschäftsbücher nachprüfen, den Betrieb eines vorhandenen Unternehmens besichtigen, den Vorstand des Verbandes zur verantwortlichen Äußerung anhalten. Doch kann sie die Beamten wie auch den Vorstand des ZV. nicht unter Androhung von Ordnungsstrafen zur Vornahme bestimmter Handlungen anhalten, da ihr über diese Person keine Befehlsgewalt zusteht. Das staatsaufsichtliche Einschreiten ist an keine Frist gebunden; das Verfahren ist in Art. 60 der GO. geregelt; die Staatsaufsichtsbehörde kann jetzt auch vorläufige Anordnungen treffen.
Gegen die staatsaufsichtlichen Beschlüsse ist in Nachbildung des Art. 8 Ziff. 1 und 2 VGG Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof zulässig, wenn der Verband behauptet, daß der Beschluß sein Selbstverwaltungsrecht verletzte oder ihn mit einer ihm durch Ge-

setz oder Satzung nicht überbürdeten Leistungen belastet.

3-) Das Mitwirkungsrecht, die Zweckmäßigkeitsaufsicht, die positiv in dem Genehmigungsrecht der Staatsbehörde auftritt. Es geht weiter als die Rechts- und Pflichtaufsicht. Denn im ersten Falle kann die Behörde nach freiem Ermessen ihre Zustimmung erteilen oder versagen; ein Rechtsanspruch auf Genehmigung besteht nicht.

Die Fälle in denen eine Genehmigung erforderlich ist, sind in Art. 61 und 42 der GO aufgezählt sie gelten auch für den ZV nur insoweit etwa schon bei der Gründung des Verbandes die Genehmigung der Verbandsbildung gleichzeitig die Zustimmung für die Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte enthält, braucht diese nicht nachträglich nochmals eigens eingeholt zu werden. Wenn sich z. B. mehrere Gemeinden zur Gründung einer Sparkasse zu einem ZV. vereinigt haben, so bedürfen sie zur Führung des Sparkassenbetriebes keiner weiteren Genehmigung da diese bereits in der Zustimmung zur Verbandsbildung enthalten ist. Für die meisten Zweckverbandseinrichtungen besteht indes gemäß Art. 61 Abs. 4 der GO Genehmigungsfreiheit: in diesem Zusammenhang sei auch noch erwähnt, daß unter die in Abs. 1 Nr. 3 des Art. 61 der GO: genannten Erwerbsunternehmung nicht ein ZV.-Unternehmen fällt, sondern entweder gemeindliche oder privatwirtschaftliche Unternehmen Der ZV. kann sich also, ohne daß er dazu einer besonderen Genehmigung bedürfte, an dem Unternehmen eines anderen ZV. beteiligen abgesehen davon, daß die Verbandsbildung überhaupt der Genehmigung bedurfte. Will er sich aber an gemeindlichen Unternehmungen oder privatwirtschaftlichen z. B. einer A-G., einer G. m. b. H. usw. beteiligen, so bedarf er dazu der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde. Für die Aufnahme von Anleihen und Darlehen zur Errichtung von Einrichtungen von dauerndem Nutzen z.B. Krankenhäuser, Elektrizitätswerke, Straßenbauten usw. ist unter Umständen ebenfalls staatsaufsichtliche Zustimmung erforderlich, wenn nämlich die Zahl der Einwohner des vom ZV. erfaßten Gebietes in einem nach Art, 42 Abs, 4 der GO bestimmten Verhältnis zu der Höhe der Anleihesumme steht, Im übrigen siehe über die Genehmigung und das Genehmigungsverfahren Art. 60 der GO. und die Kommentare von Wörner und Laforet.

Die zuständige Staatsaufsichtsbehörde wird vom Staatsministerium bei der Erteilung der Zustimmung zur Verbandsgründung bezeichnet; nach den Ausführungsvorschriften ist es das Bezirksamt, wenn alle Mitglieder des Verbandes zu dessen Amtsbereich gehören, sonst die Kreisregierung.

Gegen die Verbandsmitglieder kann nach Gründung des Verbandes nicht mehr im staatsaufsichtlichen Verfahren eingeschritten werden, soweit die Erfüllung der auf den Verband übertragenen Aufgaben in Frage kommt; denn die Verbandsmitglieder haben mit der Gründung und Beteiligung am ZV. alles ihrige zur

Erfüllung dieser Aufgabe getan. Wenn in einem solchem Verfahren das Mitglied vorbringt, daß nicht es, sondern der Verband die Aufgaben zu erfüllen hat, der ZV. aber dies bestreitet, so kann über die Verpflichtung in diesem Verfahren nicht beschlossen werden; es handelt sich dann um eine Streitigkeit zwischen Verband und einem Mitgliede. Das Verfahren richtet sich demgemäß nach Art. 138 Abs. 1 der GO. Erst nach Rechtskraft eines Beschlusses in diesem Verfahren kann die Staatsaufsichtsbehörde weiter vorgehen.

Das Selbstverwaltungsrecht des ZV. enthält einen weiteren wichtigen Bestandteil: das Selbstgesetzgebungsrecht, die Autonomie.

Autonomie bedeutet nicht Selbstverwaltungsrecht; Autonomie steht auch den Selbstverwaltungskörpern nur kraft Gesetzes zu.

Einen Fall von Autonomie haben wir in der Satzung bereits kennengelernt; verwandt damit ist das Recht des Verbandes entsprechend den Satzungen gegen die Verbandsmitglieder vorzugehen. Der Verband hat in diesem Umfang disziplinarische Befugnisse.

Er ist für die Mitglieder kein übergeordneter Verband, denn die Mitglieder haben sich nur freiwillig in ein selbstgewähltes Abhängigkeitsverhältnis begeben. Die Disziplinargewalt des ZV. ist also selbst geschaffen. Die Grenzen dieser Befugnis bestimmt die Satzung, sie kann aber diese Befugnis bis zum zwangsweisen Ausschluß eines Mitgliedes gehen lassen. Jedoch letzteres nur wenn die Staatsaufsichtsbehörde in jedem speziellen Falle ihre Genehmigung dazu erteilt hat.

Einen weiteren Fall von Autonomie enthält Art. 138 Abs.. II der GO.; dem ZV. steht das Recht zu für die Benützung seines Eigentums seiner Anstalten usw. Gebühren zu fordern. Zu diesem Zwecke kann er eine Satzung erlassen. Mit der Gründung des Verbandes scheidet die Regelung dieser Materie aus der Zuständigkeit aller Verbandsmitglieder aus. Uebernimmt zum Beispiel ein ZV. eine Anstalt, für die bereits eine Satzung erlassen ist, so verliert diese mit dem Moment der Gründung ihre Gültigkeit, wie im Falle einer Eingemeindung die Satzung ebenfalls kraftlos wird.[1]

Dies gilt auch dann, wenn ein Mitglied des ZV. auch noch weiter Eigentümer der Anstalt bleibt, aber dem Verbande die Verwaltung überlassen hat; eine Ausdehnung einer bereits bestehenden Satzung auf den ZV. und seine Mitglieder kommt nicht in Frage Der ZV. muß daher sogleich eine neue Satzung schaffen oder aber die bisher geltende weiter fortbestehen lassen.

Die neue Satzung muß in gehöriger Form verkündet werden und hat dann für alle Angehörigen im Gebiete des ZV. Geltung.

Diese Angehörigen sind denn auch zur Benützung der An-

---

1) E.VGH Bd. 24 S. 564 vergl. auch B . 27 S. 118 dort handelt es sich aber um ein gemeinschaftliches Unternehmen aller Beteiligten, was bei einem ZV. nicht zutrifft.

2) s. über die Natur der Satzung E. VGH. 46 S 40, über den Begriff der Anstalt Wörner S 44

stalt berechtigt Streitigkeiten zwischen ihnen und dem Verbande werden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entschieden (Art. 138 GO Art. 8 Ziff, 31 des VGG.)[1]

Der ZV. kann zur Bewehrung der Gebührenansprüche Polizeivorschriften erlassen; kann sogar in der Satzung die Zwangsbenützung für alle Einwohner zur Pflicht machen; also auch in dieser Beziehung polizeiliche Vorschriften geben,[2]

denn die Zwangsbenützung legt unbeteiligten Dritten neue Pflichten auf und dieses Recht ergibt sich nicht aus der Autonomie des ZV. Damit wird zwischen diesem und den Angehörigen eine unmittelbare Beziehung geschaffen, die dem zwischen Gebietskörperschaften und ihren Einwohnern rechtlich gleichkommt, nämlich ein ö. r. Gewaltverhältnis, das nicht durch freiwilligen Eintritt Dritter in dieses Verhältnis geschaffen wird, sondern durch obrigkeitlichen Ausspruch. Indessen wird durch dieses Recht der ZV, noch nicht zur Gebietskörperschaft, weil ihm die Fülle solcher unmittelbarer Beziehungen zu seinen Angehörigen fehlt.

Die Einzelheiten des Verfahrens ergeben sich aus Art. 44 der GO.; die bereits bestehenden ortspolizeilichen Vorschriften, die eine Zwangsbenützung vorsahen, entfallen ebenso mit der Gründung des Verbandes wie die Satzung einer Anstalt.

Das preuß. Gesetz hat den ZV. ebenfalls mit Autonomie ausgestattet; er gibt sich seine Satzung und regelt seine Rechtsverhältnisse selbst. Die Satzung bedarf der Zustimmung des Kreis- bezw. Bezirksausschusses. Hinsichtlich des Mußinhaltes der Satzung gelten im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie in der GO. Der ZV. kann in Anwendung des Kommunalgabengesetzes vom 14. 7. 1893 Gebühren und Beiträge erheben; die fehlenden Beträge werden auf die Mitglieder umgelegt. Streitigkeiten zwischen dem Verband und den Benützern des ZV.-Unternehmens entscheidet der Verbandsvorstand, gegen dessen Entscheidung Beschwerde zulässig ist. Der ZV. steht unter Staatsaufsicht und bedarf zu gewissen Geschäften der staatsaufsichtlichen Genehmigung (§ 24 des Gesetzes.)

§ 12.

Veränderung, Auflösung und Liquidation des Verbandes.

Das Gesetz trifft für Veränderung und Auflösung von ZV. nicht selbst Vorsorge; es überläßt vielmehr eine solche Regelung der Satzung; diese gehört denn auch zum Mußinhalt der Satzung. Zu

1] Ueber das Verfahren zur Betreibung der Gebühren vergl. Gem. Verw. Zt. 1928 S. 283 ff

2] Auch dieses Recht zur Erlassung von polizeilichen Vorschriften kann dem Verband nicht entzogen werden, E.VGH, 44 S. 42;

Jedoch ist die Staatsaufsicht - die sog. Sachaufsicht anders geartet als in dem oben erwähn Falle wo es sich um einen Fall des übertragenen Wirkungskreises handelt vergl. E. VGH. 3 S. 88, 46 S 1.

jeder Veränderung, sei es infolge Eintrittes oder Austrittes von Mitgliedern, sei es infolge Änderung des Zweckes sowie zu der Auflösung des Verbandes ist behördliche Zustimmung erforderlich denn jede Veränderung und jeder Untergang von ö. r. Personen verlangt, wie Vervier im Anschluß an Meurer sagt" einen Organisationsakt"[1),

Wenn der Staat nämlich einen Verband in sich eingegliedert und zu dessen Entstehen beigetragen hat, wenn dieser Staat sein Aufsichtsrecht gegenüber diesem Verbande zur Geltung bringt, dann muß ihm auch die Möglichkeit zugesprochen werden, über das Schicksal des Verbandes, über die Frage ob Sein oder Nichtsein entscheidend mitzusprechen.[2)

Dies wurde bisher in der Literatur über den Z. nicht beachtet; so nimmt Helmreich[3)

an, daß der Verbandsteilnehmer jederzeit ohne Zustimmung der Verwaltungsbehörde aus dem Verbande austreten könne. Mit Recht hat demgegenüber schon Wolff betont daß dies nur mit Zustimmung dieser Behörde möglich sei.

Wenn der ZV. mit Hilfe schiedsrichterlichen Ergänzungsbeschlusses entstanden ist, so verbietet es die Logik, daß dem Verbande das Recht eingeräumt wird durch die Satzung deu Austritt sowie die Auflösung des Verbandes zuzulassen; denn dann würde die ganze Arbeit der zwangsweisen Gründung alsbald nach diesem Akte dadurch illusorisch werden, daß die Mitglieder jederzeit austreten können! Und doch kann nicht angenommen werden, daß die Mitglieder, die zum Beitritt gezwungen wurden niemals mehr austreten könnten; die Autonomie des Verbandes ist vielmehr für diesen Fall in besonderem Maße eingeschränkt und kann sich nur auf besonders belagerte Fälle erstrecken. Man wird z. B. die Auflösungbefugnis auch bei Zwangsverbänden nicht verneinen können, wenn die Auflösung des Verbandes dem Zwecke der Zwangsbildung nicht widerspricht also wenn z. B. der Zweck gänzlich erreicht ist oder wenn sich die Gesetzgebung in solchem Maße geändert hat, daß die Aufrechterhaltung des ZV. unbillig erscheint. Für solche Ausnahme-Fälle kann denn auch die Satzung den Austritt eines Mitgliedes wie auch die Auflösung des Verbandes zulassen.

Eine Veränderung des ZV. liegt zunächst vor, wenn ein Mitglied dem Verbande neu beitreten will; der Beitritt ist zunächst eine Satzungsänderung; denn der Verband besteht nunmehr aus mehr Mitgliedern als bisher, die Satzung wird also unrichtig. Wenn auch die Identität des Verbandes, der ja als jur. Person von seinen Mitgliedern unabhängig ist durch den Zutritt neuer Mitglieder nicht berührt wird, so wird doch im Innenverhältnis

1] a. a. O. S 195.

2) Darin liegt der wichtigste Unterschied gegenüber der von den obersten bayr. Gerichten vertretenen Anerkennungstheorie wonach zur Auflösung des ZV. kein besonderer Staatsakt nötig wäre.

3) Helmreich Bezirks und Kreisgesetze S. 91

eine solche Änderung hervorgerufen, daß man von einer Veränderung des Verbandes sprechen kann; der Zutritt neuer Mitglieder ist daher nur zulässig, wenn die Satzung dies vorsieht. Er ist aber auch wohl dann zulässig und zwar auch bei den Zwangsverbänden, wenn die Gesamtheit der Mitglieder zustimmt.

Von der zwangsweisen nachträglichen Beiziehung weiterer ö. r. Verbände war schon die Rede; es können, wie erwähnt, die Mitglieder eines bereits bestehenden Verbandes die zwangsweise Beiziehung anderer Verbände beantragen und im Wege des Art. 139 auch erzwingen.

Eine Veränderung des ZV. bildet auch das Ausscheiden von Mitgliedern. Bei einem freiwillig gebildeten zweckverband sind die Mitglieder an ihre vertraglichen Verpflichtungen gebunden und haben daher das Recht der Kündigung oder des Rücktritts vom Vertrag nur nach Maßgabe des Gründungsvertrages oder der Satzung so z. B. nach Ablauf einer bestimmten Frist oder bei Eintritt einer Bedingung und dergleichen. Aber auch soweit die Satzung ein solches Recht nicht zuläßt, wird man, wie bereits erwähnt, einem Mitgliede doch den Austritt gestatten müssen, wenn sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse vollkommen geändert haben.

Neben der Zulassung durch die Satzung wird aber auch ein einstimmiger Beschluß aller Verbandsmitglieder zu einem Austritts eines Mitglieds genügen. Daß bei den Zwangsverbänden der Austritt nur in ganz wenigen Fällen zuzulassen ist, wurde oben erwähnt.

Auch ein unfreiwilliger Austritt kann sich aus der Satzung ergeben; diese kann es nämlich zulassen, daß ein Mitglied wegen Nichterfüllung seiner Pflichten aus dem Verbande ausgeschlossen werden kann. Eine soweit gehende Disziplinarbefugnis steht wohl mit dem Gesetz nicht in Widerspruch. Wenn ein solcher Ausschluß erfolgt ist, so kann die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses in einem Verfahren gemäß Art. 138 der GO. nicht mehr nachgeprüft werden, weil damit die Autonomie des Verbandes verletzt würde. Jedoch bedarf auch ein Ausschluß der vorherigen Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde. Ein einstimmiger Beschluß genügt auch dann nicht, wenn die Satzung einen Ausschluß nicht vorgesehen hat.

Eine Veränderung des ZV. liegt endlich dann noch vor, wenn der Zweck geändert wird; denn der Zweck individualisiert den Verband; mit der Änderung des Zweckes hat sich daher auch der Verband verändert. Änderungen des Zweckes ist daher nur zulässig, wenn die Satzung nicht im Wege steht oder wenn ein einstimmiger Beschluß dahin lautet. Wenn aber die neue Aufgabe sich gänzlich von der bisherigen unterscheidet, so liegt keine Veränderung, sondern ein neuer Verband vor, der seinerseits die Genehmigung des Ministeriums des Innern bedürfte.

Alle diese Veränderungsmöglichkeiten, der freiwillige oder zwangsweise Austritt, der Beitritt neuer Mitglieder usw. bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Zustimmung; diese ist auch dann erforderlich, wenn die Mitglieder einstimmig gegen die Satzung eine Veränderung beschlossen haben. Die Genehmigung ist auch für jeden Fall erforderlich; denn indem die Aufsichtsbehörde eine Satzung genehmigte, die derartige Bestimmungen enthält, billigte sie noch nicht im Voraus einzelne Fälle der Veränderung d. h. siegab nicht schon im Voraus ihre Einwilligung für einen späteren Beitritt, für ein späteres Ausscheiden usw. So auch Wolf a. a. O. für das Recht des SG der auch ausführt, daß in der Genehmigung des Ministeriums zum Zusammenschluß nicht auch eine Billigung solcher Satzungsbestimmungen gefunden werden könne. Alle diese Fragen können Gegenstand eines Verwaltungsprozesses werden. In diesen Komplex gehören Streitigkeiten über die Auslegung von Satzungsbestimmungen, über die Rechtswirksamkeit von Verträgen und Vereinbarungen, besonders über das Recht der Kündigung und des Austrittes, das Recht des Ausschlusses und weiter der Disziplinarbefugnisse des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern (Art. 139 Abs. 1 der GO]; hierüber entscheidet in erster Instanz die Staatsaufsichtsbehörde des ZV., in zweiter Instanz der Verwaltungsgerichtshof nach billigem Ermessen.

Auch für die Auflösung kommt in erster Linie die Satzung in Betracht; es wurde bereits davon gesprochen unter welchen Bedingungen die Satzung eine Auflösung des Verbandes zulassen kann: ebenso daß eine Auflösung durch die Staatsgewalt allein nicht moglich ist ohne spezielle gesetzliche Grundlage. Der ZV. soll als ö. r. Körperschaft eine dauernde Schöpfung sein; er soll daher solange erhalten werden, als sein Zweck und seine Aufgabe es erfordert. Andererseits ergibt sich wieder aus seiner Eigenschaft als ö. r. Körperschaft, daß eine Auflösung ohne Mitwirkung des Staates unmöglich ist.

Im einzelnen kommen bei den freiwilligen Verbänden als Gründe der Auflösung in Betracht: Kündigung aller Mitglieder, Zeitablauf, Eintreten einer bestimmten Bedingung, einstimmiger Beschluß oder Auflösungsbeschluß mit der in der Satzung vorgeschriebenen Mehrheit, vollständige Veränderung des Zweckes, endlich Auflösung des Verbandes infolge Umgestaltung der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen. Zu erwähnen sei auch noch der Fall des Verlustes der Rechtsfähigkeit; so wenn z. B. drei Gemeinden einen ZV. gegründet haben und zwei von ihnen in die dritte eingemeindet werden, dann fällt auch der ZV. zusammen.

Bei den Zwangsverbänden kommt wiederum in Betracht, daß die Satzung eine Auflösung nicht zulassen kann, weil sonst der Zweck der Bildung des Verbandes illusorisch würde. Im übrigen

gelten die gleichen Grundsätze wie für die freiwilligen Verbände.

Nach der Auflösung des Verbandes findet die Liquidation statt; solange besteht auch noch der ZV. fort. Zunächst werden die Schulden des Verbandes getilgt und soweit dann noch Vermögen übrig ist, findet eine Auseinandersetzung statt, darüber hat wiederum die Satzung zu bestimmen. Soweit diese aber keine näheren Regelungen trifft, hängt die Frage, ob geteilt werden soll, von der Zweckbestimmung des Verbandsvermögens ab. Wo eine Auseinandersetzung schon aus dem Zwecke des Verbandes sich verneint z. B. wenn ein kulturelles Unternehmen durchgeführt wurde, da hat es auch dabei sein Bewenden. In anderen Fällen kommen bei der Frage nach dem Wie der Auseinandersetzung nicht ohne Weiteres die Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 751 ff BGB.) zur Anwendung. Dies ist bei Auseinandersetzung zwischen anderen ö. r. Körperschaften im Verfahren des Art. 11 VGG. bisher anerkannt worden. [1])

Man muß vielmehr auf die wirtschaftlichen Verhältnisse Rücksicht nehmen.

Wenn z. B. ein Mitglied, in dessen Bezirk ein vom ZV. erbautes Krankenhaus liegt, dieses für seinen eigenen Bedarf benötigt, so wird man diesem Mitglied gegen Ausgleichung der übrigen Mitglieder das Krankenhaus überlassen können; oder wenn eine Gemeinde bereits früher die Anstalt zu eigen hatte und sie dem ZV. zu Eigentum überlassen hatte, wird man ihr nach Auflösung des Verbandes diese Anstalt überlassen werden können. Nur wenn in dieser Weise keine nach Billigkeit anzuerkennenden Maßgaben in dem speziellen Falle für eine zweckmäßige Auseinandersetzung von den wirtschaftlichen Verhältnisse verlangt werden, kommen die Grundsätze der §§ 751 BGB. insoweit zur Anwendung, als das ö. R. nichts anderes zwingend erfordert.

Streitigkeiten bei der Auseinandersetzung fallen unter Art, 136 Abs. 1 der GO.

Zweiter Abschnitt.

§ 13

Zweckverbände des geltenden Rechtes ohne jur. Persönlichkeit.

Von den ZV die auf ö. r. Grundlage errichtet, neben den ZV. der Art. 133 ff GO. in speziellen Bestimmungen vorgesehen sind, heben sich diejenigen heraus die keine Rechtspersönlichkeiten sind.

1.) Darunter fällt zunächst der sog. zusammengesetzte Schulsprengel im Sinne des Art. 2 Abs. 1 des Schulbedarfsgesetzes vom

1) Dyroff, S 486

14. August 1919. Den örtlichen Bereich, für den eine Schule errichtet ist, nennt man Schulsprengel. [1])

Jede Gemeinde soll wenigstens eine Volksschule besitzen; wenn sich aber infolge der Entfernung oder Beschwerlichkeit des Weges unhaltbare Zustände ergeben sollten, so können Nachbargemeinden oder Teile derselben zu Errichtung einer Schule verbunden werden diese Schule heißt dann Sprengelschule und der Verband der zu diesem Zweck ganz oder mit Teilen verbundenen Gemeinden der zusammengesetzte Schulsprengel. Die Bildung dieser Schule sowie des Schulsprengels steht der Regierung K. d. I. zu. Die zu einem Schulsprengel vereinigten Gemeinden bilden einen ZV., der aber keine jur. Person ist; die Gemeinden werden zum Zweck der Verwaltung der Schule sowie zur Aufbringung des sachlichen Schulbedarfs, also zu einem eigentlichen Gemeindezweck zusammengeschlossen, ohne das jeder Teil seine Selbständigkeit einbüßt. Es besteht zwischen den beteiligten Gemeinden eine Rechtsgemeinschaft wie bei den ZV. des Art. 37 DG., nach Art der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes; [2]

Jedoch ist diese nicht wie dort durch Vertrag, sondern unmittelbar durch Gesetz begründet.

Die Aufbringung des sachlichen Schulbedarfs obliegt den am Sprengel beteiligten Gemeinden nach Maßgabe der Steuerbeträge mit denen die Beteiligten (d. h, die natürlichen und die jur. Personen einer jeden Gemeinde) im Schulsprengel zur Einkommensteuer veranlagt sind. Es gilt also das Gemeindeprinzip im Gegensatz zum Sprengelprinzip, das vor 1902 wenigstens in der Praxis angewandt wurde und das besagte, daß die Aufbringung des Bedarfes der Sprengelschule den Schulspengelbestandteilen selbst oblag nicht den Gemeinden wozu die nicht selbst eine Gemeinde bildenden Schulsprengelbestandteile gehörten. Der Schulsprengel war ein nicht rechtsfähiger Konkurrenzverband.

Die Verwaltung des Schulsprengels und die Vertretung liegt bei der verstärkten Gemeindeverwaltung der Schulsitzgemeinde, d. h. die Gemeindebehörde der Gemeinde, in deren Gemarkung das Schulhausgrundstück gelegen ist, wird verstärkt durch Vertreter der übrigen am Schulsprengel beteiligten Gemeinden. Der verstärkten Gemeindeverwaltung bleibt immer die Beschlußfassung unter anderem über die Höhe des jährlichen Aufwandes für die Schule und die Verteilung desselben auf die Gemeinden vorbehalten; den Gemeinden wird aber das Recht eingeräumt gegen Beschlüsse der verstärkten Gemeindeverwaltung in bestimmten Angelegenheiten Beschwerde zu erheben insbesondere auch die Verteilung des Aufwandes anzufechten.

Der Schulsprengel ist ein Selbstverwaltungskörper, ihm steht in dem vom Gesetz gezogenen Grenzen die selbständige Beschlußfas-

---

1] Meinzolt S. 137

2) a. A. Bl. f. a.Pr. Bd. 54 S 140

sung und die Verwaltung seiner Angelegenheiten zu. Das staatsaufsichtliche Verfahren richtet sich daher auch an den Schulsprengel selbst, dem seinerseits das Recht der Beschwerde gemäß Art. 10 Ziff. 1 u. 2 VGG. zusteht. Streitigkeiten fallen unter Art. 10 Ziff. 17, 19 u. 20 VGG.; der Schulsprengel ist Partei, da er als solche durch das Gesetz selbst anerkannt ist.

2.) Weitere Fälle einer Rechts- und Verwaltungsgemeinschaft bringen das Zuchttiergesetz von 1910 (GVBL. S. 452) u. das Jagdgesetz vom 30. 5. 1850 (Buchert - Ziegler S. 453)

Das Zuchttiergesetz überbürdet den Gemeinden die Sorge für die Haltung der erforderlichen Bullen und Eber ebenso die Sorge für die Nachzucht der Ziegen- und Schafböcke. Die Gemeinde kann die Haltung von männlichen Zuchttieren in eigener Regie durchführen oder aber durch Vertrag an einen Züchter vergeben. Die Kosten tragen die Besitzer der zuchtfähigen weiblichen Tiere der entsprechenden Gattung. Wenn nun der Bestand an weiblichen zuchtfähigen Tieren die Haltung eines männlichen Zuchttieres nicht rechtfertigt oder wenn nach den örtlichen Verhältnissen für einen Teil der Tierbesitzer die Benützung von Zuchttieren der Nachbargemeinde erhebliche witschaftliche Erleichterung bietet, sowie in allen Fällen in denen das Zusammengehen mehrerer Gemeinden vorteilhaft erscheint, gestatett das Gesetz' daß sich zur vertragsmäßigen, gemeinsamen Haltung von Zuchttieren Nachbargemeinden vereinigen. Das Gesetz läßt aber auch eine zwangsweise Vereinigung durch die Staatsaufsichtsbehörde zu. Für das Innenverhältnis gelten die gleichen Grundsätze, wie für die ZV. auf Grundlage des Art, 37 Distriktsratsgesetzes, nur hat die Gemeinde nach Maßgabe der Zahl der zuchtfähigen weiblichen Tiere ihres Bezirkes Beiträge zu steuern. Streitigkeiten aus dem Innenverhältnis sind Verwaltungsrechtsachen (§ 12) der Vollzugsbekanntmachung vom 12. 11. 1911 GVBl. S. 1087.

Das rechts des Rheines geltende Jagdgesetz gestattet ebenfalls den Gemeinden zur gemeinsamen Verwaltung der Angelegenheiten, die die Jagdvergebung mit sich bringt, sich vertraglich zu einer Verwaltungsgemeinschaft zu einigen Art. 5 Abs. 2 d. G.

Eine zweite Gruppe von ZV. ohne jur. Persönlichkeiten bilden solche, die keine Verwaltungs- und Rechtsgemeinschaften, sondern Personalgemeinschaften sind.

Es handelt sich dabei um gemeinschaftliche Anstellung von Beamten und Angestellten seitens mehrerer Gemeinden so Art. 9 des Forst-G. vom 28. 3. 1852 (Buchert-Ziegler S. 311) gemeinschaftliche Aufstellung eines Försters; Art. 15 GO. gemeinschaftliche Aufstellung eines Beamten für die Geschäftsstelle der Gemeinde. Die Vereinigung der Gemeinden zur gemeinsamen Anstellung von solchen Beamten erfolgt durch Vertrag; sie begründen dann mis dem betreffenden Kandidaten gemeinsam ein ö. r. Dienstverhältnti

Die Rechte und Pflichten aus diesem Verhältnis stehen also den vereinigten Gemeinden in der Gesamtheit zu; diese haben daher auch z. B. über die Besoldung des Beamten gemeinsam zu entscheiden; in ihren Händen ruht auch die Disziplinarbefugnis.

Jedoch steht nichts im Wege die gemeinsame Anstellung eines Beamten usw. auf dem Wege eines ZV. auf Grundlage der Art. 133 ff. der GO. durchzuführen.

Eine dritte Art von ZV. ohne jur. Persönlichkeiten bildet die Bürgermeisterei. Das Wesen der Bürgermeisterei besteht in der Vereinigung mehrerer Gemeinden zu teilweiser Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten unter Leitung des allen Gemeinden gemeinsamen ersten Bürgermeisters[1]

Die Bürgermeisterei stammt aus dem französischen Gemeinderecht[2]

und ist zum erstenmal 1869 in die GO übernommen worden.

Gemeinden des gleichen Bezirkes können nach der neuen GO auf ihren Antrag zu einer Bürgermeisterei vereinigt werden.

Diese hat nicht die Eigenschaft einer ö. r. Körperschaft; vielmehr liegt zwischen den Gemeinden ein gesellschaftsähnliches Verhältnis vor. Der Zweck der Vereinigung beruht in der gemeinsamen Bestellung eines ersten Bürgermeisters; es besteht also eine Personalgemeinschaft.

Die Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Gemeinden bestimmen sich nach dem zu Grunde liegenden Vereinbarungen. Es handelt sich also auch hier wieder um Verträge des ö. Rechtes.

Die Vereinigung gegen den Willen einer Gemeinde kann nicht mehr von staatsaufsichtswegen stattfinden; dagegen kann eine Bürgermeisterei auf Antrag einer Gemeinde trotz Widerspruchs der andren aufgelöst werden.

Die Gemeinden einer Bürgermeisterei bleiben innerhalb dieses Verbandes selbständig; sie haben ihre eigne Gemeindevertretung, erledigen ihre Geschäfte selbständig. Der gemeinsame Bürgermeister ist Vorsitzende des Gemeinderats in jeder der beteiligten Gemeinden.

Gemeinsame Angelegenheiten werden von dem vereinigten Gemeinderat beraten und beschlossen. [§§ 56 ff der GO] Der gemeinschaftliche Aufwand trifft die einzelnen Gemeinden nach Maßgabe der zu Grunde liegenden Vereinbarungen.

Die Bürgermeisterei trägt also die Merkmale eines ZV. Sie ist aber eine Erweiterung desselben. Die Vertretungen der einzelnen Gemeinden sind nämlich in ihrer Gesamtheit berechtigt, ortspolizeiliche Vorschriften für sämtliche Gemeinden zu erlassen. Damit kommt

1) Kahr S 946 Bd. 1

2) Çonfortement au paragraphe 3 Art. 12 et suivants de la loi du 28. Pluv ose, il yaura un maire et un ou plusieurs adjoints qu' un conseil municipal partout ou il ya aujourd'hui un maire quelçue soit le nombre des communes rènnies sous son administration (Konsulatsbeschluss v. 11. Meesidor d. Jahres X Art. 6]

die Bürgermeisterei einer Gebietskörperschaft nahe. Sie steht also zwischen den ZV.: die keine jur. Personen sind nnd den Gemeindeverbänden des bayr. Rechtes.[1]

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die ZV. ohne jur. Persönlichkeiten keinen einheitlichen Charakter tragen; auf der einen Seite die ZV. auf Grundlage des Forst-, des Jagd- des Zuchttiergesetzes und des Art. 15 der GO.; reine Gesellschaften des ö. Rechtes wie die ZV. des Art. 37 DG andererseits der zusammengesetzte Schulsprengel ein nicht rechtsfähiger Selbstverwaltungskörper; die Bürgermeisterei an der Grenze zur ö. r. Körperschaft.

Für die Rechtsverhältnisse aller dieser ZV. die keine jur. Personen sind, kommen die Grundsätze, die Literatur und Rechtsprechung zu Art. 37 DG herausgebildet hatten, analog zur Anwendung.

In einem Pnnkte hat sich aber die Lage der Gesetzgebung geändert. Nachdem nun Art. 8 Ziff. 22 VGG. durch die Neuordnung des gesamten Gemeinderechtes hinfällig geworden ist, sind Streitigkeiten aus dem Innenverhältnis solcher Verbände nur dann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden, wenn Spezialbestimmungen dies vorgesehen habenz. B. bei den ZV. d es Zuchttiergesetzes. Bei allen übrigen Verbänden im Sinne dieses Abschnittes entscheidet über Streitigkeit en alleindie Verwaltnngsbehörde im reinen Verwaltungsverfahren wie dies z. B. in Art. 70 und 65 der GO. für die Bürgermeisterei ausdrücklich gesetzlich bestimmt wurde. Es wurde anscheinend vergessen, eine Bestimmung mit dem Inhalte des Art. 8 Ziff. 22 Verwaltungsgerichtsgesetzes neu zu schaffen für diejenigen ZV., die keine jur. Personen sind.

1] V, Gorup S, 35

Ende